كتاب الطهارة ٢	فصل بئر فيها نجس ١٠	باب التيمم ١١	باب المسح على الخفين ١٤	باب الحيض ١٣
باب الانجاس ٢٠	كتاب الصلوة ٢٣	باب الاذان ٢٤	باب شروط الصلوة ٢٥	باب صفة الصلوة ٢٧
فصل جهر الامام ٣٠	باب الحدث في الصلوة ٣٣	باب ما يفسد الصلوة ٣٤	باب الوتر والنوافل ٣٦	فصل عند الكسوف ٣٧
باب ادراك الفريضة ٣٨	باب قضاء الفوائت ٣٨	باب سجود السهو ٣٩	باب صلوة المريض ٤٠	باب سجود التلاوة ٤١
باب المسافر ٤٢	باب الجمعة ٤٤	باب العيدين ٤٥	باب صلوة الخوف ٤٦	باب الجنائز ٤٦
باب الشهيد ٤٢	باب الصلوة في الكعبة ٤٩	كتاب الزكوة ٤٩	باب زكوة الاموال ٥٠	باب العاشر
باب الركاز	باب زكوة الخارج	باب المصارف	باب الفطر	كتاب الصوم
باب موجب الافساد	باب الاعتكاف	كتاب الحج	باب القران والتمتع	باب الجنايات
باب الاحصار	كتاب النكاح	باب الولي والكفو	باب المهر	باب نكاح الرقيق والكافر

[illegible]

I

باب القسم	كتاب الرضاع	كتاب الطلاق	باب ايقاع الطلاق	باب التفويض
باب الحلف بالطلاق	باب طلاق الفار	باب الرجعة	باب الايلاء	باب الخلع
باب الظهار	باب اللعان	باب العنين وغيره	باب العدة	باب النسب والحضانة
باب النفقة	كتاب العتاق	باب عتق البعض	باب الحلف بالعتق	باب التدبير
كتاب الايمان	باب الحلف بالفعل	باب الحلف على القول	كتاب الحدود	باب وطئ يوجب الحد اولا
باب شهادة الزنا	باب حد الشرب	باب حد القذف	فصل في التعزير	كتاب السرقة
فصل بقطع يمين السارق	باب قطع الطريق	كتاب الجهاد	باب المغنم	باب استيلاء الكفار
باب المستأمن	باب الوظائف	فصل في الجزية	باب المرتد	باب البغاة
كتاب اللقيط	كتاب اللقطة	كتاب الاباق	كتاب المفقود	كتاب الشركة
فصل الشركة الفاسدة	كتاب الوقف	كتاب البيع	باب الخيار	فصل بيع شراء ما لم يره

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

احمده في البداية والنهاية على الهداية والوقاية واشكره على من انعم على
من التوفيق والعناية واصلي على من بلغ الغاية وبلغ الاية محمد قاطع دابر
اهل الضلالة وقالع اهل الجهالة والغواية وعلى اله وصحبه والتابعين
من بعده الذين نهجوا منهاج الرواية وعرجوا في معارج الدراية اما بعد
فغير خاف على ذوي البصائر ان المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه
ووجازة نظمه كتاب حاو لمنتخب كل مزيد ومفيد جامع نافع لخلاصة كل وجيز
ووسيط بحر محيط بغرر درر الحقائق وكنز مغن اودع فيه نقود الدقائق
الا ان فيه نبذا من مواضع سهو وزلل ومواقع خبط وخلل ولا غرو فان الجواد
قد يكبو والصارم قد ينبو فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع تغيير في اصل التعبير
او في فصل النظم ووصله ونسق التركيب وقصدت تكميله وتقويمه وتعديله
ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب ثم ان شرحه
المنسوب الى النحرير الشهير بصدر الشريعة تغمده الله تعالى بالرحمة والغفران
الذي سار بذكره الركبان وصار مقبولا عند افاضل الانام مع احتوائه على
تصرفات فاسدة واعتراضات غير واردة لا يخلو عن القصور في تقرير الدلائل
بل عن الخطاء في تحرير المسائل لعدم العثور على ماخذ الكلام فلا جرم كان مضلة
للافهام ومزلة للاقدام ولما وقفت على هذه الطامة وشاهدت ما فيه من
المضرة العامة سعيت في ايضاح ما يحتوي به من الخبط والخطاء وتبيين وجه الحق
بكشف الحجاب والغطاء وقفيت اثر ذلك الفاضل الا فيما زل قدمه وتبعت

اثره

اثره فمحوت ما طغى فيه قلمه وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية
من الزلل والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل
وكان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعمائة من
تاريخ هجرة نبينا عليه الصلوة والسلام وعلى سائر الانبياء اجمعين ووقع
الاختتام بسلخ شوال تلك العام وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ثلث سنين
وتيسر لي في اقل من ثلث السنة بعون الملك العلام وذلك بيمن دولت
السلطان الاعظم والخاقان الاكرم الاعلم الذي جمع الله تعالى في طبعه الملك نقاس
العلوم والحكم مالك رقاب الامم خليفة الله في العالم حامي بلاد اهل الايمان
ماحي اثار الكفر والطغيان اصبح الرعايا في عهد خلافته فارغ البال وظل البرايا
في مهد رأفته رافع الحال فك كفيه عن نهر سائل وكف كفيه عن نهر السائل
ولقد احسن في حسن وصفه القائل له راحة منها الولاة براحة له شوكة منها
العداة بشوكة وهو سلطان سلاطين العرب والعجم خاقان خواقين الترك والديلم
خالع لباس باس الافرنج والانكروس قالع اساس الكفر والعناد والفساد عن قلوع
بلغراد وردوس وهو السلطان بن السلطان مفخر ال عثمان السلطان سليمان بن السلطان
الشهيد السعيد صاحب الايات الظاهرة ناصب الرايات الباهرة فاتح الشامات
والقاهرة قاهر الملوك وقهرمان القروم سلطان العرب والعجم والروم سليم خان بن السلطان
بايزيد خان بن السلطان محمد خان بن السلطان مراد خان بسط الله تعالى بساط خلافته على بسيط
الغبراء مدى الايام ومهد فوق فرق الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام وحسن
اقبال اصغر الزمان سمي خليل الرحمن سلطان الوزراء في الشرق والغرب مقدام الامراء
يوم الضرب والحرب على تربية اهل الفضيلة والكمال وتهيئة اسباب ارباب
الفضل والافضال لا زال لسان سنانه بالحق ناطقا وسنان لسانه للباطل ماحقا
وهو الذي صرف عنان العناية نحو حماية الاسلام برعاية العلماء الاعلام وامطر على
العالمين سحاب الاكرام والانعام وخص من بينهم العالمين بمزية الاعزاز والاحترام

اقامت بالرقاب له ايادي كالاطواق والناس كالحمام اجرى الله تعالى معالي السلطان
والوزير على صفحات وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام ولا زال
متن العلماء بالطافهما متينا ورحم الله عبدا قال امينا **كتاب الطهارات**
الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقة كانت
وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى الكبرى واسمها
الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجبه جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب
للحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك
الناقض للحدث الاصغر وههنا نوع اخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا
ويخلف كل منهما منفردا عن الاخر فان قلت الطهارة اسم جنس فتشمل الانواع والافراد
فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل
على ان ههنا اجناسا تشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك يا ايها الذين آمنوا
اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا والا فذكر
الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دابه ففرض الوضوء الفاء للتعقيب
والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه
كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض
القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا يجبر بجابر كغسل
مقدار معين ومسح مقدار معين فيهما وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض
الاجتهادي وذكر الحدود الخلافية والمقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض المذكور
على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل والشرع نقله الى الطهارة الصغرى
وبفتحها اسم للماء الذي يتوضا به غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه حده
لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول على وفق ما ذكره المص قالوا
وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من الشعر اي من منتهى منبته
عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار

والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروي عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود
الحائل ولهما انه لا شعر عليه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك
لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده خلاف في دخوله في حد الوجه واما ابو يوسف
فلو خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل نبات العذار وقال شمس الائمة
الحلواني في غسله ضرب كلفة ومشقة فالاولى ان يقال يكفيه ان يبلى بالماء بناء على ما
روي عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوءه بالماء ولم يسل الماء عن
عضوه انه يجزئه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفا له ولكن قيل تاويل ما روي عن
ابي يوسف انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور
لا يصلح مبنى لما قاله شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل مؤول بما لا يصلح لذلك وايضا هو
عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه واسفل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحدود
قبل نبات الشعر الا عند مالك واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء
وقال ابو عبد الله البلخي لا يسقط قال الشافعي كان الشعر كثيفا يسقط وكان خفيفا لا يسقط
وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخدين
وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته
ثلثا منها او ربعا جاز وان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح منها
شيئا جاز قال في البدائع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان
البشرة خرجت من ان تكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر
الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة رحمه
فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله واذا
وقفت على هذا فقد انكشف لديك وجه الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث
لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة مقام
ما تحتها فلها حكمه لا حكم اخر واتضح ما في قول من قال ومسح ربع الراس واللحية ومن
قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين

صدر الشريعة = تاج الشريعة

المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجمع الساعد والعضد والمراد من الكعب ههنا هو
العظم الناتي المتصل بعظم الساق وفي دخولها في المغسول خلاف لزفر رحمه بناء على
ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لابد
من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول يحصل ههنا بدونه
لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية تحت المغيا
ومسح ربع الرأس المسح في اللغة امرار اليد على الشيء السائل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب
القاموس وفي الشرع اصابة البلل سواء كان المصاب عضواً وغيره كالخف والسيف
ونحوه وسواء كان الاصابة باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه اذا اصاب رأسه
او خفه من ماء المطر قدر المفروض اجزء مسحه باليد او لم يمسحه وشرط في صحة
المسح ان لا يكون البلل مستعملاً كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملاً فلا يمسح
للمسح ببلل يأخذه من عضو ممسوحاً كان او مغسولاً وكذا ببلل يبقى في يده بعد المسح واما
الذي بقي فيها بعد الغسل فقال حاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضاً وخطأه عامة
المشايخ لما ذكره محمد في مسح الخف انه اذا توضأ ثم يمسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد
الغسل جاز والصحيح ما قال الحاكم فقد نقل الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن
ابي حنيفة وابي يوسف مفسراً معللاً انه اذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز
الا بماء جديد لانه قد تطهر به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض
من الرأس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع
من اليد مطلقاً وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الرأس وهو قول زفر
وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال
مالك ما لم يمسح جميع الرأس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى
مسحاً جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما
في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق ومن
رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فانه مأخذ عنانه

وموضع

الكتبي

٤

وموضع بيانه وسننه اثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيهاً على استقلال كل منها
دليلاً وحكماً اما الاول فظاهر عند من تامل في الهداية وسائر الكتب المطولة واما الثاني
فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب يترتب على كل فعل منها
وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء
مجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس لا ان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله
وتركه حكم الفرض ولذلك اثر فيه صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة
سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة ما واظب النبي عليه السلام على وجه العبادة
مع الترك في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لانه ما واظب
عليه الخلفاء الراشدون ايضاً من السنة الا يرى الى ما قاله صاحب الهداية في التراويح
والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال في النهاية والدليل على انها
سنة قوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية
بالتسمية قولاً وبغسله يديه فعلاً وللتنبيه على ان البداية تقع بكل منها حقيقة الى
اضافة اعاد حرف الجر في المعطوف وانما ترك قولهم المستيقظ تنصيصاً على ما
هو المختار وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ وانما ترك
قولهم قبل ادخالهما الاناء تنبيه على ان المفهوم معتبر في الروايات بالاتفاق والسنة
تقديم غسل اليد واما نفس الغسل ففرض وللاشارة الى هذا المعنى قال البداية بغسل
يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قاله غيره الى رسغيه الرسغ موصل الساعد بالكف
ثلثاً والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثاً مع انه احصر وفي الدلالة على العدد المسنون
اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق
التثليث والتثليث ههنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملاً
بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر
قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافاً للشافعي اعلم ان المضمضة
ليست غسل الفم وكذلك الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء

ولا تابع التسمية

تابع الشروع

ثم انما لم يقل اختصاص سنيتها
بوقت الحاجة الى ادخالهما
الاناء صح

١

فى الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك فى فصل الجنايز من غاية البيان فمن بدلهما يغسل الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلل الاصابع بدون التخليل وان لم يصب بدونه فهو فرض وتثليث الغسل ومسح كل الرأس مرة خلافا للشافعى فانه يرى التثليث فى المسح ايضا سنة وللحذوف فى التثليث بماء والاذنين بمائه اى بماء الرأس خلافا له فان تجديد بمسحها سنة عنده والنية وهى فرض عند الشافعى لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود الاهم من بعثة الرسول عليه السلام بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة اوما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر وان قدر الحكم الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن حيز الارادة ونحن نقول فى جوابه كما انه لم يرد بنفى العمل بدون النية نفى وجوده كذلك لم يرد به نفى صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال بدون النية يصح كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على العبادات يبطل الاحتجاج اذ غاية ما لزم منه ح ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكره على ما ستقف عليه عن قريب على انه ح يضيع التكلف فى الصرف عن الظاهر وهو نفى الوجود لا نفى الصحة لان العمل العارى عن النية ليس بعبادة فوجودها مشروط بالنية بل اريد به نفى اعتباره بدونها اعنى اعتباره ديانة لا قضاء لانا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكانه قيل انما اعتبار الاعمال بينه وبين الله تعالى بالنيات وذلك لان عمل الواحد بعينه يكون بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام بقصد التشهى والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد ان لا يستحيى الضيف الجايع والرمى الى مسلم تترس به الكفار فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد دفع مضرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه فموجب الحديث على هذا المعنى ان لا يكون لعمل من الاعمال اى عمل كان وزن واعتبار عند الله تعالى الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط النية فى عامة العبادات لا على

اشتراطها فى صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدمه انه عليه السلام علم الاعرابى الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت مما لابد منها لما اهملها فان قلت اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاية ان المأمور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير فتاهب ان المراد فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة لا فى الوضوء المأمور به وبينهما فرق على ما بين فى موضعه من كتب الاصول والفروع بقى ههنا شئ وهو ان الظاهر من تصدير بيان فرض الوضوء وسننه بالاية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام فى الوضوء المأمور به وترتيب نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك انه عليه السلام لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذلك نصا من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص فى اية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا واهل المشاجرة بيننا وبين المخالفين الافيه فان قلت اليس ذكره فى النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب فى الذكر لا يدل على الترتيب فى الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة فى الجميع لا فى غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزائية للتعقيب بلا فصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل اخر ومن رام زيادة تفصيل فى هذا المقام فلينظر ما علقناه على الهداية فى سلك المطالعة والولاء اى الموالات بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتاخر وسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه الامور كلها مواظبة النبى عليه السلام مع الترك فى الجملة عند العمل اوعند التعليم ومستحبه التيامن اى الابتداء باليمين فى غسل الاعضاء فان قلت قد واظب النبى عليه السلام على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر فى السنية المواظبة على سبيل العبادة ومسح

الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على وجه
المعتاد لابد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا للريح الخارجة عن الذكر او القبل
من الحد المذكور لانها لا ينقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن التعميم للخروج
لا على الوجه المعتاد ادخالا لدم الاستحاضة وما خرج مع دودة من البلة فيه
فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب على كثير من الناظرين في هذا المقام
او من غيره اي من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان المضاف مقدر في قوله من السبيلين
ولفظة او لتنويع المخرج لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطف باقي النواقض بالواو
ان كان اي الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي بقوة
نفسه لا بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب ان يطهر في الوضوء والغسل الغسل
او بالمسح عند عدم العذر الشرعي لابد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط
عنه حكم التطهير بعذر واعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا
اذا خرج وسال عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقض وقال
زفر ينقض كلما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل كذا
في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن راس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان
ههنا السيلان عن راس المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو
قوة السيلان اي يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم
يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه
كما خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة القصد غير وارد والقصد
الى التفصي عنه بصرف قوله الى ما يطهر عن التعلق بقوله سال الى قوله خرج
تعسف بارد بل تصرف فاسد اذ لا ينتقض الحد بما اذا غرز جانب العين فسال
منه الدم الى الجانب الاخر فان التقدير المذكور يصدق الحد على عليه مع ان الوضوء
لا ينقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري فلا ينقض دودة خرجت من جرح
لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من

الدبر

٦

الدبر او القبل تنقض لما مر من ان البلة الخارجة معها منهما تنقض وان كانت قليلة ولحم سقط
منه اي من الجرح هاتان المسئلتان مندرجتان تحت مفهوم قوله ناقضه ما خرج من السبيلين
او غيره ان كان نجسا سال وقد تقرر ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا فخصهما عند الذكر تذكرا
ههنا مصدرتين باداة التفريع والقيء ودما رقيقا اي ما يخرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق
ان اخرجه البزاق بان كان غالبا عليه او مساويا له لا ان اصفره وغيره مرة كان او طعاما
او ماء او علقا ان ملأ الفم وحده الصحيح على ما نص عليه في الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك
الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا قليلا كان او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الراس
خلافا لابي يوسف في المرتقي ان كان ملأ الفم وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب
يجمع ما قاء قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان في
مجالس والا فلا وعند ابي يوسف ان كان في مجلس واحد يجمع وان لم يكن بغثيان واحد والا
فلا وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا فلا نقض
بالجرح القائم والرعاف الدائم وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس ولا حجة عليه
في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية لان الاستثناء على ما ذكر في الكشاف
وغيره من المحرم من الاطعمة التي حرموها لا من مطلق المحرم اما الفرق بين الدم السائل
وغيره بانه اذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل من العروق الان وهو الدم النجس واذا
لم يسل علم انه دم العضو فليس بذلك لان امر السيلان وعدمه كثيرا ما يدور على سعة
المخرج وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم متكئ ذكر حكم المتكئ فعلم منه حكم
المضطجع بالطريق الاولى الى ما اي مستندا الى شيء لو ازيل اي ذلك الشيء لسقط فالمراد
من الاتكاء هو الاستناد الى شيء لا ما قيل انه وضع الراس على الركبتين وعلى اليدين
لان النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى شيء
لو ازيل لسقط نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون
على اي هيئة كانا والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا
والسكر ليس بداخل في حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحده على ما

الصدر الشهيد ان لا يفترق الرجل من المراة وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا نائما كان او يقظانا بل عند
عامة المتأخرين احتياطا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء
بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع وسجد او ومى لعذر
ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان يتماسا الفرجان والالة
منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين مجردين فقد جاز للحد خلافا لمحمد لا لمس المراة
والذكر خلافا للشافعي وفرض الغسل هو في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف الشرع اسم
للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر اهتماما
لموضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي هذا الوجه بحسب النظر الجلي واما ما هو بحسب النظر
الدقيق فهو ان في حدها قيدين زائدين على مطلق غسل الفم والانف على ما مر بيانه فلا يغني
عن ذكرهما قوله وغسل البدن ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن
من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان الكتاب
تطهير جميع البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج
ولهذا اوجبنا المضمضة والاستنشاق في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم و
الانف وعدم وجوبهما في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف
خارجان عن حده ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المراة غسل الفرج الخارج لانه
كالفم وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح
اذ لا حرج فيه صرح بهذا كله في البدايع لا دلكه خلافا لمالك وسننه
ان يغسل يديه لم يقل غسل يديه كما قال غسل البدن
عند بيان فرضه مع انه اخصر لان الفرض يتم بمطلق الغسل
ولو بدون صنعه بخلاف السنة اسقط قولهم وفرجه لان
قوله ويزيل نجسا بالفتح ان كان يعني على بدنه يغني
عنه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة

ذكره

ذكره في التبيين ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء
فالاستثناء بقوله الا رجليه متصل ان كان في المستنقع انما قيد به
لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر الا انه يغسلهما هناك ثم يفيض الماء
على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمه ثلاثا ثم يغسل
رجليه وليس على المرأة نقض ظفيرتها فيه اشارة الى ان عدم الوجوب
ههنا لان في النقض حرجا فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء
الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص المرأة بالذكر
لان الاحوط في الرجل اذا كان مضفر الشعر العمل بالوجوب ولا بلها
اذا ابتل اصلها هذا على الاصح وموجبه انزال مني انزال المني
ناقض لطهارة كبرى وموجب لاخرى بخلاف الحدث الاصغر فانه
ناقض لطهارة صغرى لا موجب لاخرى ولذلك قال ثم وناقضه
دون موجبه واعلم ان موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها
وهو انما يوجب الغسل بواسطتها وسيأتي تتمة هذا الكلام ونقف
عند ذلك ثم هذا التوسط باذن الله تعالى ذي دفق وشهوة
نقضه السابق والجنابة اللاحق مشروطان بهذا القيد عندنا خلافا
للشافعي عند الانفصال فقط في قول ابي حنيفة ومحمد وعند الخروج
ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس
العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما
لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع الراس في قبل
او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لانفهامه
من قوله على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي

من قيد البلوغ وانما ترك اعتمادا على ان كونه شرطا في التكاليف
كلها معلوم في اصول هذا الفن ورؤية المستيقظ المني او المذي
وان لم يتذكر الاحتلام فان ما ظهر في صورة المني يحتمل ان يكون
منيا رقّ بحرارة البدن او باصابة الهوى فيتحقق وجب من وجه فالاحتياط
في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف وانقطاع الحيض والنفاس
لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قرأة التشديد والتحقيق
ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان
ايجابه الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث
الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال يتفرع من
ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت من الحيض فتيممت
ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القران لانها
تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل
فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر لي الفرق الذي ذكره من قال لما كان
الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ
وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير مأمورة بالشرائع عندنا ومتى
اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة
ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر
فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا فان مبنا
على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث حكمي مستمر مثل الجنابة
وقد عرفت حال ذلك المبني قوله ومتى اسلمت لم يوجد السبب
يرد عليه ان الحال كذلك فيما انتقض تيممها فان قيل يعود الحدث

الحدث ثمه لا بد من القول به ههنا ايضا والتفرقة بينهما ولا شبهة
في ان تبقى طاهرة بعدما انتقض تيممها فلا جرم تكون محدثة اذ لا
واسطة بينهما فثبت ان ههنا حدثا حكميا ولد الانقطاع فحصل
هذا اتضح المراد ولا ينقطع الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطي بهيمة
بلا انزال وكذلك الميتة ذكره في الفتاوى الظهيرية ومن عطف
على ما قبله من حيث المعنى كانه قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة
اي لصلوتها على ما هو ظاهر الرواية والعيدين والاحرام وعرفة
ههنا غسل اخر لا فرض ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت ويجوز الوضوء
بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج فاذا كان ذائبا
يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة
الى ذلك وان تغير بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة
بعضها يتغير بادني مدة وقيد الطول يؤذن تغير الحكم عند تغيره
بسرعة واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه النجاسة لا يجوز
به الوضوء والا يجوز حملا على ان نتنه بطول المكث وغير احد
اوصافه اي الطعم او اللون او الرائحة والتغير على الحقيقة في الاولين
دون الاخر فلا بد من المصير الى عموم المجاز وانما قال احد اوصافه
احترازا عن محل الخلاف شيء طاهر كالتراب والزعفران فائدة التمثيل
بيان ان الحكم لا تختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب
او شيئا اخر كالزعفران وعليه جار اختلفوا في حد الجاري والذي
ليس في ذركه حرج ما ينهب بتبنة او ورق فيه نجس لم ير اثره
اي طعمه او لونه او ريحه فان قلت هذا باطلاقه يتناول المرئي

وغير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالثاني قلت اكتفي بدلالة قوله
لم ير اثره علي ان المراد ما لم ير نفسه فان النجس اذا كان مرئيا يترتب
الحكم علي نفسه لا علي اثره قال صاحب التحفة اما اذا وقع في الما
اما ان يكون جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة
غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت
مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضا
من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضا من
جانب الاخر لانه متيقن بوصول النجاسة الي الموضع الذي
يتوضا منه وان كان النهر صغيرا بحيث يجري بالجيفة بل يجري الما
عليها ان كان يجري عليها جميع الما فانه لا يجوز الوضو به
من اسفل الجيفة لانه نجس جميع الما والنجاسة لا تطهر بالجريان
وان كان يجري عليها بعض الما فان كان يجري عليها اكثر الما
فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الما فهو طاهر لان العبرة بالغالب
وان كان يجري عليها النصف يجوز الوضو به في الحكم ولكن الاحوط
ان لا يتوضا به الي هنا كلامه وفي البدايع ايضا علي هذا التفصيل
وبهذا اتضح ما في قول من قال وان اسد كلب عرض النهر ويجري الما
فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل
والا فلا وما مات فيه حيوان مائي المولد احترز به عن مائي المعاش
دون المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع
بكسر الدال وما ليس له دم سائل كالبق والذباب لانعدام المنجس
وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب

الذباب في الطعام حجة عليه لا بما اعتصر الرواية بالقصر كانهم ابوا
من اطلاق اسم الما عليه ايماء الي قصوره عن حد الما المطلق ولذلك
لا يجوز التوضي به من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به
الوضوء كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فان شراب
الديباس معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر من الثمر
ولا بما زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزا كالما
الباقلي او تغير بالطبخ معه ا مع الغير وهو ما لا يقصد به النظافة
كالمرق انما شرطنا ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة
لانه لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون
يجوز ان يتوضا به ولا بما راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرا
اذرع في عشرة اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم الما الجاري
فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضا من موضع النجاسة بل من الجا
نب الاخر وان كانت غير مرئية يتوضا من جميع الجوانب وكذا
من موضع غسالة قال المحيي السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع
الي الاصل الشرعي يعتمد عليه وكانه لما قال انه لا يرجع الي اصل شرعي
استشعر ان يتكلف ويقال بل يرجع الي اصل شرعي وذلك ان التقدير
بنا علي قوله عليه السلام من حفر بيرا فله حولها اربعون ذراعا
تداركه بزيادة قوله يعتمد عليه تقييدا للاصل المنفي وبتلك
الزيادة اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر
العشر في العشر في عدم سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا لان فيه
قياس السراية في الما علي السراية في الارض ولا وجه له ولقائل

صاحب الهداية حيث قال ان ذلك التقدير توسعة على الناس ولانا
استعمل القربة فالسبب اقامة القربة لانيتها لانها قد توجد ولا يقام
القربة فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا للخلاف
الاول في انه باي شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين
المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني
فقط قال في البدايع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم
تدل عليه ثم قال لو اغتسل للحدث او توضأ للتبرد صار الماء
مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود ازالة الحدث خلافا
لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول منه صريح في ان الشافعي
لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث نعم قال به في صحة
الوضوء الذي هو شرط الصلوة ومن لم يفرق بين المقامين
قال ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط
النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا
ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا
حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء او كف المستعمل لان صون الثياب
عنه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح انه كما زايل العضو
صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة
ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما ينتهض على
اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل الاول انما ينتهض
على اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي
حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة و

وعند محمد طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره
وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر
وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي البدايع ان الامة لجتمعت
على ان من كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو يخاف
على نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح
لانه يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكها
للشرب ولقايل ان يقول الطهارة لا تستلزم جواز الشرب كما انها
لا تستلزم جواز الاكل على ما سياتي عن قريب فيحتمل ان يكون الماء
المستعمل طاهرا ومع ذلك لا يجوز شربه فلا يتم الملازمة القايلة
ولو بقي طاهرا اه وسياتي وجه اخر في دفع ما ذكر باذن الله تعالى
وكل اهاب دبغ فقد طهر الا هنا اسم للجلد غير مدبوغ والدباغة
ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد الا جلد الخنزير قدم
جلد الخنزير تحقيرا لانه في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان
جلد الخنزير لا يندبغ ذكره في المبسوط لا انه يندبغ ولا يطهر
فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور لان المفهوم منه
انه يندبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى فكانه قال
كل اهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والادمي استثناؤه مع
الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره
في الغاية ولكن لا يجوز به الانتفاع كساير اجزائه قال شيخ الاسلام
في المبسوط واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية
يطهر بالدباغة وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب

فالحصر المذكور علي خلاف الظاهر وما طهر جلده بالدباغة
طهر بالذكوة هي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط اهله ومحله
وذكر التسمية تحقيقًا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل والا فلا
اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة لا جلده ولا لحمه
وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين
وعظمها وعصبها اكتفي بذكرهما عن ذكر القرن والحافر وشعر
الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلوة من اعاد سنه الي فيه وان
جاوز قدر الدرهم افرد هذه المسألة بالذكر مع انهما مما في قوله
وعظمه طاهر لخلاف محمد فيه فانه لا يجوز الصلوة به اذا كان
اكثر من قدر الدرهم فصل بئر فيها نجس وحيوان لم يقل
او مات فيها حيوان اذ لا تاثير لموته فيها منتفخا ومتفسخا كل من
الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الاخر فلذلك ذكرهما معا او كلب
او شاة او ادمي ميت قيد الموت للثلثة وتاخير الادمي لنكتة
نبهت عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع ولا يعتبر
النزح قبل اخراجه ولا بد منه وانما لم يصرح به لحالة علي الدلالة
ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ في التقدير
بقول رجلين لهما بصارة وفي نحو حمامة او دجاجة مات فيها
اربعون الي ستين نزح الاربعين بطريق الايجاب والستين بطريق
الاستحباب وفي نحو فارة او عصفور عشرون الي ثلثين والمعتبر
الدلو الوسط وهو الذي يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره
اكبر كان او اصغر احتسب به لان العبرة للمقدار دون الصور صرح به

به في الجامع الصغير وينجس البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك
والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان
انتفخ وقالا منذ وجد والسور الادمي لا حادث شرب الخمر والفرس
وكل ماكول طاهر والكلب والخنزير خلافا لمالك وسباع البهايم
نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي يصل منقارها الي تحت
رجليها وسباع الطيور وسواكن البيوت مكروه وللحمار والبغل
مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما
جميعا يتوضا به ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسور لم
يقل معتبر بالسور لان موجب تعليلهم القائل لان السور
مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما
متولد من اللحم اعتبار السور بالعرق كما لا يخفى وان عدم النبيذ
التمر قال ابو حنيفة بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب
ومحمد بهما وروي نوح رجوع ابي حنيفة الي قوله ابي يوسف
ذكر في المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام
باب التيمم هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال
الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين علي قصد مخصوص
والمراد من الاستعمال ما يعم الحكمي فيوجد في التيمم بالحجر الاملس
هو مبتدأ خبره ضربتان مع ما عطف عليه لمحدث وجنب وحايض
ونفساء عجزوا عن الماء اي عن ماء يكفي لطهارته فلو كان
للجنب ما يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا
للشافعي لبعده ميلا لم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية وروي

من محمد انه قدره بالميل ثلث الفرسخ وقال الحسن بن زيادة من
تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة ويسرة يعتبر
ميل واحد كذا في البدايع او لمرض سواء خاف ازدياده او طوله
باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي
او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد
من يوضيه فعلى ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة
انه يتيمم وعندهما لا يتيمم او برد ان استعمل يضره وقال لا يجوز
في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للجنب
ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكر السرخسي واما على ما ذكر الحلوائي
فلا رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قاله
الحلوائي او عدو ويجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان
من جهة العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن
والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال
المانع يعيد الصلوة او عطش عطش رفيقه كعطشه وكذا عطش
دابته وكلبه ولذلك اطلق العطش فان قلت اليس يمكنه ان يتوضأ
ويأخذ الغسالة في اناء لدابته وكلبه قلت نعم لا يتحقق خوف عطش
دابته وكلابه حلالا على ذلك التقدير فتقدير الخوف المذكور
متضمن لتعذر حفظ الغسالة بعدم الاناء ومن ههنا خرج الجواب
عما نقلناه عن صاحب البدايع فيما سبق فتذكر او عدم آلة او خوف
فوت صلوة العيد في الابتداء هذا بالاتفاق وبعد الشروع
متوضأ والحدث اي شرع فيها متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه

الا ان توضأ يفوته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء خلافا لهما
وانما قال متوضأ ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع بتيمم بطريق الاولى
او صلوة الجنازة لغير الولي هذا على رواية الحسن قال في الهداية
وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة
هو الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانهما تفوتان الى بدل وانما
قال على وفق ما في الهداية والوقت دون الوقتية لانها لا تفوت
ضربة يمسح وجهه يمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح
الوترة التي بين المنخرين ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع كمسح الراس
والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا
وانما اثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها ماثورة والا فهي
بضربتين لا زم فان محمدا قد نبه في بعض روايات الاصول على ان
الوضع كاف والمراد بيان كفاية الضربتين لانه لا بد في التيمم
منها كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا وهدم حايطا
او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه لم يجزه ذلك من التيمم
حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها
غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه نظر
لان العبرة في المسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يمسح
ما بين الاصابع على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه
نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه في ظاهر الرواية
لانه لا يخرج عن اجزاء النجاسة وهي وان قلت تنافي وصف الطيب
ولا تمنع جواز الصلوة وفي رواية ابي يوسف يجوز لاستحالتها

ارضا ذكره في البدايع كالتراب والرمل والحجر خلافا لابي يوسف
في الحجر وللشافعي في الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد وعليه
اي على النقع مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف والفا
الفارق بين جنس الارض وغيره ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا
كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب
والزجاج ونحوها فليس من جنس الارض في التحفة بنية خلافا
لزفر نية طهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة
فلغي تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية
ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي فرض عندهم ولا نية للكافر
فيلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به
اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له بخلاف اذا نوى
الصلوة لانه ليس من اهلها ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة
هو الصحيح من المذهب ثم المعتبر في التيمم في الصلوة نية الطهارة
او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطاهرة خلافا لابي يوسف
فان شرط صحة التيمم في حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة
مقصودة سواء صحت بدون الطاهرة كالاسلام او لم تصح كالصلوة
فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات
بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا يصح
به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق
ويصلي به ما شاء من نفل او فرض خلافا للشافعي ويصح اي التيمم
للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول

صدر الشريعة

صدر الشريعة

دخول وقت الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة صحوة النهار بالاتفاق
انما الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار
هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم خلف مطلق حال عدم الماء
عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعنده
خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تاثير في
ذلك للخلاف الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء
كما قالا او بين التيمم والوضوء عند الماء كما قال محمد انما تاثيره
في صحة امامة المتيمم للمتوضي وقبل طلبه من رفيق له ماء
لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح قبله
لانه مبذول عادة وكان الغالب الاعطاء هذا على وفق ما في
الهداية والايضاح والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمدا مع
ابي حنيفة وفي الذخيرة عن الجصاص انه لا خلاف فان قوله فيما اذا
غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع وفي
في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن بن زياد وفي البدايع
في السفر من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وصح بعد الطلب
والمنع بلا خلاف حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه
الان فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء وقدرة
على ماء مز وال التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتقاض
حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد به ظهور الحدث السابق
عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ
ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب

صدر الشريعة

عندهما لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا
بالحدث السابق كاف لطهر ولانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده
كعدمه فلا ينقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول يغسل بقدر
ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا لم يجب صرفه
الى جهة اهم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة
ويتيمم لا زدته خلافا لزفر ويظهر الخلاف في جواز الصلوة
بعد الاسلام فان قلت هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم
لا تجب عنده قلت يجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب
النية كما تكلم ابي حنيفة في المزارعة على قولهما وان كان لا يرى
جوازها وندب لراجيه تاخير الوقتية الى اخره ليؤديها باكمل
الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول
حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر بثلثمائة
ذراع الى اربع مائة لو ظنه قريبا والا فلا وقال الشافعي يجب عند توهمه
ولا يجوز التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله الرحل في الغالب
يكون للمسافر فاكتفى به عنه ثم المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا
كان او غير مسافر ولذلك اتى في الجامع الصغير بلفظ الرحل
بدل المسافر وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه وانما شرط
النسيان دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي
يوسف ايضا على الاصح وصلى متيمما ثم ذكره لم يعد الا عند ابي
يوسف لتذكر في الوقت وبعده سواء ذكره في الهداية باب المسح على
الخفين جاز بالسنة انما قال جاز لان ثبوته على وجه التخيير لا على

لا على وجه الايجاب وقد ورد فيه حكاية فعله عم وروايته قوله
ولذلك قال بالسنة اي لا بنص الكتاب ساكت عنه ردا على من
زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين
يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة
في هذا الباب جاز بها الزيادة على نص الكتاب لمحدث ومن عليه
الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء لمن لبس خفيه وهو على وضوء
ثم اجنب في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل ان توضأ وليس له
ان يمسح عليهما وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة
حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
مقدار خمس اصابع لا يجزيه وانما اعتبر اصابع اليد لانها اله المسح
ويكفي ثلثها لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا اذ لا منع عن
الزيادة وما قيل ان ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بلد
مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم
المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق
والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع
واحدة ثلث مرات واخذ في كل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام
والمسبحة منفرجتين يضعهما بين مع ما بينهما من الكف على الخف
جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في الخانية وكذا لو مشى
في حشيش مبتل بالمطر واصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث
اصابع جاز لحصول المقصود فان النية ليست بفرض فيه على
ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز

من الباطن والعقب والجوانب واما الساق فخارج عن حد الخف
الشرعي وجرموقيه الجرموق معرب غرموك وهو ما يلبس
فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فان كان من اديم
او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين
وللشافعي خلاف فيما لبسهما فوق الخفين وان كانا من كرباس
او نحوه فان لبسهما منفردين او فوق الخفين لا يجوز وكذا ان
لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخفين ثم
اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعدما
احدث او بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين
وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد
المسح على الخفين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع
احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الطاق الاخر وان نزع
احد الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح على الجرموق الاخر في
ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخف ولا يعيد المسح
على الجرموق الاخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح
على الخفين او جوربيه المجلدين او منعلين المجلد هو الذي وضع
الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله
كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب
او ثخينين التخين ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط
ولا ينشف ذكره في الخانية هذا اي جواز المسح على الثخينين مجردا
من الجلد والنعل عندهما وروي رجوعه الى قولهما وبه يفتي

يفتي وقال الشافعي يجوز المسح على الجوارب وان كانت منعلة
الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء
لم يقل على طهر لانه يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب
قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد
للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز
عن وضوء غير سبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه
لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه اشارة
الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل رجليه
ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليه
عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا فخاض
الماء حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء
ثم احدث جاز له ايضا المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز
لو احدث منهما ان يمسح وبما قررناه تبين ان قوله ملبوسين احسن من
قولهم اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس
حال الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن
لان اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على
ان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام
عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه لا على عمامة وقلنسوة
وبرقع وقفازين القفاز شيء يلبسه النساء في ايديهن حفظا
لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون ويمسكون الجوارح عليه
وسنة عندنا واما عند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على

ظاهر الخف واسفله ذكر في التحفة ان يبدا من الاصابع ويمسح
بكلتا يديه الي الساق لما روي عن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه
ان النبي عم توضاء ووضع يده اليمني علي خفه الايمن ويده اليسري
علي خفه الايسر ومدهما من الاصابع الي اعلاهما مسحة واحدة
وكاني انظر الي اصابع رسول الله صلي الله عليه السلام علي ظاهر
خفيه ذكره في التحفة مخطوطا في عبارة المخطوط اشارة الي انها
بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا بها مضمومة ومدته للمقيم يوما
وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان الخف عهد
مانعا ويعتبر من وقت المنع فالان ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح
فلا يعتبر ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة لانه حكم
متعلق بالوقت فيعتبر اخره كالصلوة وقد دل ما ذكر بمفهومه
وهو معتبر في الروايات اتفاقا علي انه لا يتم مدة السفر ماسح سافر
بعد تمام يوم وليلة ويتمها اي يتم مدة الاقامة ان اقام قبلهما
ودل بمفهومه علي انه ينزع ان اقام بعدهما فالصور اربع حكم الاثنين
منهما مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه
بدل عن الغسل وينقضه ناقض الاصل ويبطل بنزع الخف سراية الحدث
السابق الي القدم ومنها تبين انه ليس بناقض في ما اسند اليه النقض
فقد تجوز وفي توحيد الخف اشارة الي ان نزع احدهما كاف في بطلان
المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما يجب غسل احدي الرجلين ويجب
غسل الاخري ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كوظيفة
واحد وحده اي حد النزع الذي يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم

اكثر القدم الي الساق فان الساق علي ما نبهت عليه فيما سبق خارج
عن حد الخف المعتبر في هذا الباب بخروج القدم اليه خروج
عن الخف ثم ان للاكثر ها حكم الكل قال في التبيين يثبت حكم النزع
بخروج اكثر القدم الي ساق الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي
يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفه انه ان خرج العقب
او اكثرها بطل المسح وعن محمد انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما
يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان امكن
المشي به لا ينتقض والا ينتقض ومضي المدة للاحاديث الواردة
علي التوقيت فبعد احدهما علي المتوضي اي علي من كان علي وضوء
غسل رجليه فقط تفريع علي كون النزع والمضي المذكورين مما يبطل
عنده المسح يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه وقد غسل
ساير اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما
لان الغاية هو الموالاة وهي ليست بشرط عندنا ويمنعه خرق يبدو
منه في عبارة يبدو اشارة الي صفة الخرق المانع وهي ان يكون منفتحا
يظهر ما تحته ان يكون منضما لكن ينفرج عند المشي يظهر ما تحته وفي
تلك الاشارة انه اذا كان منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته
عند المشي لا يمنع وان كان اكثر من ثلث اصابع فهو المروي عن ابي
قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليلة وكثيرة لا يمنع
عنده بعد ان يطلق عليها اسم الخف اصغرها هذا اذا انكشف موضع
غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف
الثلاث ايها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصابع اصل بنفسها فلا

بغيرها حتى لو انكشفا لابهام مع جارتها وعما قدر ثلاث انامل اصغرها
يجوز المسح كذا في التبيين لان ما دونه مما لا يحوج الاستعمال والقياس ان يكون
اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر والشافعي ويجمع خروق خف
لا خفين للخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر
الحاقا له بمواضع الخرز ثم المعتبر في الكعب وما تحته للامر ان ما فوقه
خارج عن محل الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة المحدث والجنب
والجبيرة هي العيدان التي تجبر بها العظام والمراد من الجواز الشرعي
وعيه في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقايق ترك المسح
على الجباير والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح
انه قولهما والخلاف في المجروح ففي المكسور يجب بالاتفاق وذكر
في العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي
والزيادات ان المسح على الجباير ليس بفرض عند ابي حنيفه وفي تجريد
القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة ليس بفرض
وقال في العناية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى يجوز
صلوته بدونه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل وانما
يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا غسلها فاذا اضر يمسح
على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة سواء على وضوء او على غير وضوء
وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد
والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان القاضي الامام
ابو علي النسفي لا يجيز المسح عن اصابة المفتصد ويجيز المسح على خرقة
المفتصد وذكر الامام القاضي علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه

ربطه بنفسه من اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان
في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز
المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي اذا كان حل الجباير
يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان
يحل الجباير وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة
وان كان حل العصابة لا يضر بالجراحة ولكن نزع العصابة عن مو
ضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى
ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم يشد العصابة ويمسح على موضع
الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح على الجباير وفي الذخيرة
ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس
نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض الجباير هل يجزيه ام لا
محمد لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه ان مسح
على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه وبه يفتي ولا
يبطلها السقوط الا عن برء اذا سقطت الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل
اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة
واما اعادة المسح على الجبيرة اذا بدلها فلا يجب الا انها احسن ذكره في مختا
رات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه
احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها
ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت
عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف ورابعها انها اذا سقطت
عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف

حيث يجب عليه غسل الاخرى ومنها ان الجبيرة يستوي فيها
المحدث والجنب بخلاف الخف ومن ههنا اتضح وجه اصابة المص
حيث اسقط قيد محدث عند ذكر جواز المسح على الجبيرة

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص
الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم ينفضه رحم
بالغة ولا ابلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احترز بقيد الرحم عن الرعاف
والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم
رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم
غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس
فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث
وانما قال لا عن داء ولم يقل لا داء بها لان العبرة بعدم كون نفض الدم
من داء لا بسلامتها عنه لان كونها مريضة سواء كانت الداء في رحمها
او في موضع اخر لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن
نفضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت بالحين الى الاياس واكثر
المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين
فما رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت
دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر
قبل التمام وبعده وان رأت صفرة وخضرة وتربية فهي استحاضة واقله
ثلثة ايام وثلثة ليال هذا نص في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها
فيمكن تطبيقه على ما روى الحسن عن ابي حنيفة ايضا وهو انه ثلثة
ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل

الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو مذكور في الاصل ولكن معناه
بليال تقع في مضي هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال مقدرة بها
كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب
الشمس يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي
التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما في ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة
ايام وثلث ليال وفي الهداية وعن ابي يوسف انه يومان واكثر الثالث
وعند الشافعي يوم وليلة واكثره عشرة وعند الشافعي خمسة عشر ومبدأه
الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان المرأة لها
فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين
فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه
كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود
الظهور وان وضعت في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل
ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض
ونفاس وان كان متسفلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم
الظهور وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس
لوجود الخروج والطهر بين دمين في مدته يعني ان الطهر
المتخلل بين دمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو
خرج احد الدمين عن مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة
طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد
في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس
بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة

ولا يتدي الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهي
رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وما
رات من لون فيها اي في المدة سوى البياض حيض اعلم ان الوان
الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيضا اجماعا وكذا الصفرة
المشبعة في الاصح والصفرة والخضرة الضعيفة والكدرة والتربية
عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية
الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها
متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك
شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصوم والصلوة ويقضي
هو لا هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها ويمنع
صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه اذا طهرت دون قضائها
ثم المعتبر عندنا اخر الوقت فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت
وان طهرت فيه وجبت وان كانت طهارتها بالعشرة وجبت الصلوة
وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا قدر التحريمة وان كانت
لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل
والتحريمة وجب والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض
واربعون في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد
لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف على ما ياتي في
كتاب الحج نعم يجب عليه التحرز عن الطواف في الحيض وهي من
مسائل الحج يذكر في موضعها واستمتاع ما تحت الازار وعن محمد
يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرا اي القران سواء

سواء كان اية او ما دونها في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية
الطحاوي يحل ما دون الاية هذا اذا قراته على قصد التلاوة واما
اذا قراته على قصد الذكر والثناء فلا باس بالاتفاق كجنب ونفساء
بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرا ولا يمس هولاء الاربعة
مصحفا ولا جلده المتصل احترز عن المنفصل ولم يقل الا بغلاف
متجاف لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر وكره بالكم ولا درهما
فيه اية الا بصرة وحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس
قبل الغسل فان قلت حل الوطي ح لا يتوقف على انقطاع الدم قلت
انما فرض انقطاعه لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطئها
على تقدير عدم انقطاعه في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة
دون من قطع لاقل منه اي من الاكثر الا اذا اغتسلت او تيممت
لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم
ليترجح جانب الانقطاع او مضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة
من اخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت
حكما هذا في المسلمة واما الكتابية فيحل وطئها بنفس الانقطاع
قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة زائدة وانما قال اخر
وقت الصلوة اذ لا عبرة للوقت المهمل ولا لاول وقت الصلوة
على ما عرف في موضعه ثم ان ما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون
عادتها لانه اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت حتى يمضي عادتها
لان العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد
لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض

اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار اي
لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة
فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال
محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر
بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة
فاذا طلقت ينقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز
ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلاث حيض بتسعة وإلى
ثلاث اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلاث ساعات انما اعتبر جواز
طلاقها في اول الطهر ولم يعتبر ولجواز طلاقها في اول حيضها
حتى يحتاج الى زيد مما ذكر لان الطلاق في الحيض بدعة فلا
يليق ان يعتبر به وما نقص من اقل الحيض او زاد على اكثره اي على
العشرة هذا على اطلاقه يتناول المبتدأة التي بلغت مستحاضة فانها
من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وقس عليه هذا قوله
او اكثر النفاس او على عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس
وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضناها سبعة
فرات الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام ما بعد السبعة استحاضة واذا
كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرات الدم
خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والعادة
لا تثبت الا بمرتين عندهما وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة وما رات
حامل فهو استحاضة اي الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة
خلافا للشافعي قوله وما نقص مبتدأ وقوله فهو استحاضة جزء

خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما
ووطأ ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدث اي الحدث
الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف ونحوهما هذا حد المستحاضة
وصاحب العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب
بان يستمر العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية
في التجنيس توضأ لوقت كل فرض ويصلي به فيه ما شاء من فرض
ونفل خلافا للشافعي فان عنده يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل
تبعية الفرض ويبطل عند خروجه اي خروج وقت الفرض لو
توضأ لصلوة العيد قيل ليس له ان يؤدي به الظهر لانه
يبطل بخروج وقت صلوة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك
لانها ليست بفرض ومن تبين وجه رجحان قوله خروجه على قول
من قال خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند
الخروج ولم يقل ينقضه الخروج لان الناقض هو الحدث
السابق لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت الحاجة وعند الخروج
تنعدم الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون الخروج شرطا لعمل الحدث
اذا الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به ويظهر هذا في عدم جواز المسح
على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما وعند ابي
يوسف رحمه الله يبطل عند ايهما كان وعند زفر يبطل عند دخوله فقط
فيصلي من توضأ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر لعدم خروج
وقت الفرض وفيه خلاف لابي يوسف وزفر لما عرفت ان دخول
الوقت معتبر عندهما لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله انما

قال قبله دون قبله لان المراد ان يكون بعد الفجر كيلا يتحقق
دخول الوقت بعد التوضئ فتعيين الخروج شرطا للبطلان
وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط
ولم يوجد والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس
بكسر النون ولادة المرأة سمي به الدم كما سمي بالحيض ولا حد لا
قله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي فان اكثره ستون يوما
عنده وهو لام التوأمين من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر
التوأمان ولدان من بطن لا يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل
وهو ستة اشهر وقال المطرزي التوأم اسم للولد اذا كان معه
اخر في بطن واحد ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان
وقولهم هما توأم خطأ وفي المبسوط ذكر التوائم مكان التوأم
صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوأم افصح كما يقال هما زوج
ومنهم من قال التوأمان افصح كما يقال هما كفوان واخوان
وانقضاء العدة من الاخر اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد
فتصير هي نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد اي يحنث به
لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضي العدة به اطلقها ليشمل عدة
ام الولد باب الانجاس يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما
الى المصلي لان المقصود ههنا بيان جواز طهارتهما باذكر لا بيان
وجوبها حالة الصلوة فانه من مسائل باب شروط الصلوة
ولم يذكرها هنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما تقف
عليه عن نجس مرئي بزوال عينه واثر الذي لا يشق زواله

زواله فان الاثر الذي يشق زواله معفو بهذا ورد الاثر بكل
مايع طاهر ما كان او غيره وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز
الا بالماء وانما ترك قيد المزيل لانفهامه من قوله بزوال عينه
كالخل ونحوه اي نحو الخل في الانفصال بالعصر فالكاف للتمثيل ونحو
للتشبيه فالمعنى مثاله الخل وما يشبهه وعما لم يُر بغسله ثلثا وعصر
في كل مرة بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته لكن
المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده
غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر
جاز وان لم يكن ثمه عصر والا يغسل ويترك الى عدم القطران ثم
وثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر الخف عن ذي جرم كما يرى
بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى بعده فليس بذي جرم جف
لا بد من الجفاف عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض
وجوزه اي جوز الدلك ابي يوسف في رطبه اي في رطب ذي جرم
فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعلى قوله اكثر المشايخ
وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل وعما لا جرم له
كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل ويابسه بالفرك
ومن خص اليابسة بالفرك فقد اخطا وان اصاب مني بدنه لا يطهر
الا بالغسل رطبا كان او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي
حنيفة ذكره في الكافي وذكر الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك
من فرق بين العضوي وغيره ومن وهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية
والفرق في رواية الحسن فقد وهم والسيف ونحوه في الصلابة

والصقالة بالمسح ان كان يابسا يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لابد من
المسح بالتراب حتي يجف ثم يطهر والبساط يجري الماء عليه ليلة
في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية اكتفي بمطلق الجري والارض
والاجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف لم يقل باليبس لانهم
يفرقون بينه وبين الجفاف فالمعتبر هنا هو الثاني ذكره في الذخيرة
وذهاب الاثر من اللون والريح للصلوة خلافا لزفر والشافعي
لا للتيمم يعني يطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها ولا
تطهر طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص اراد به السترة التي تكون
علي السطوح من القصب وشجر وكلاء قايم في الارض اختلفوا فيهما
وقيل ما دام قايمين علي الارض يطهران بالجفاف هو المختار وما قطع
منهما بغسله لا غير وقدر الدرهم من نجس غلظ كبول ودم وخمر
وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة وروث وخثي الروث
يستعمل في الفرس والحمار والخثي يستعمل في البقر والبعر في الابل وما دون
ربع ثوب اي ربع ادني ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل جميع ثوب عليه
وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند
ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد مما خف
كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير لا يؤكل كان من السباع او من
غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان في التخصيص
بالاول ليس بصحيح لانه يخرج الخطاف مع ان علة العفو في هو كونه
مما يزرق من الهواء شاملة له لا يوكل عفو ولذا لا حاجة الي التقييد
وغلظها لا يظهر فيما يقع في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكره في

في الاسرار ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحته
بقدر عرض كف في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفصل ودم السمك
ليس بنجس فصل عما قبله ولم يشركه في حكم العفو كما فعله صاحب
الكنز لانه طاهر في ظاهر الرواية والعفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل
والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك
وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وما فوق زد علي نجس نجس
كعكسه لا رماد قذر فيه خلاف الشافعي وحمار صار ملحا ويصلي
علي ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضربا وعلي طرف
بساط طرف اخر منه نجس وان تحرك احدهما بتحريك الاخر
وانما قال هنا رد المن شرط ان لا يتحرك احدهما بتحريك الاخر
وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه لا بحيث لو عصر
قطر اي ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه
او وضع رطبا علي ما طين بطين فيه سرقين ويبس او تنجس طرف منه
نسيه وغسل طرفا اخر بلا تحر اي لا يشترط التحري في غسل طرف
من الثوب كحنطة بالت عليها حمر خصها بالذكر للاتفاق في غلظ
نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها فغسل او ذهب
بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري فيه ايضا قيل الطهارة ههنا
لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء لنجو ما
يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب
ذكره في المجمل من نجس يخرج من البطن لم يقل من كل حدث غير النوم
والريح لا نباته عن اختيار مذهب من قال ان النوم ليس حدثا

لعينه انما الحدث ما لا يخلو النايم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر
مقامه وهو مذهب مرجوح بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه والانقا
وهو جعل الشيء نقيا طاهرا بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى
لو ترك لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقا
لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل بالثلث زاد
عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل
الانقاء بدون الثلث كمل الثلث ولو ترك لم يجز وذكر في البديع
فالمنفي بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة لا نفسه وللتنبيه
على ذلك قال ويدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث
يعني ان المحتاج في اقامة السنة الى العدد يفعل كذلك صيفا انما
يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل
احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار
الاذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل انما قيد به
لان المراة تدبر بالاول في كل حال لئلا يلوث فرجها بالاول
والثالث شتاء لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول
لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة ويغسل بعد
الحجارة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ويغسل ببطن اصبع
او اصبعين او ثلث ثم بالتفصيل على انه ينبغي ان يغسله باصبع واحد
ان يكفي والا فيضم اليها الاخرى ان حصل الكفاية بهما ليكون الثلاث
بقدر الضرورة لا برؤوسها كيلا يرتكز النجاسة في شقوق الاظفار
ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في نجس جاوز المخرج اكثر من درهم هذا

هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع ما في المخرج ولا يستنجي بعظم
وروث ويمين قال في الغاية يكره الاستنجا بعشرة اشيا العظم والرجيع
والروث والطعام واللحم والزجاج والخزف وورق الشجر والشعر ولا
يستقبل القبلة ولا يستدبرها لم يقل وكره استقبال القبلة لانه يشعر
بان لا يكون المنفي سابقا مكروها وانما قال في الخلاء ليعلم الكراهة
في الصحراء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان في
الصحراء وذكر في الاجناس ان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار
لاجل التغوط ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة ثم لا تعلق لها بالاستنجا
فحقه ان يذكر في آخر باب ما يفسد الصلوة كما فعل صاحب الهداية

كتاب الصلوة وقت الفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق
وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع ذكاء
غير منصرف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام
وللظهر من زوالها طريق معرفته على ما صرح في المبسوط بانه
اصح الاقاويل وفي الخانية بانه المختار هو ان يغرز خشبة في مكان
مستوي ويوضع على مبلغ الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص
فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الاز
دياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل
عن الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة
الى الخشبة في الزوال الى بلوغ ظل الشيء مثليه في الزوال هذا
قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي وهو رواية محمد والحسن عنه اذا ظل الشيء مثله سوى

في الزوال وفي رواية اسد بن عمرو عن الحسن عنه اذا صار ظل
كل شيء مثله يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى
يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت
مهمل وللعصر منه الى غيبتها وقت العصر من اخر الظهر على القولين
الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة
عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه يفتى وعنده
الشفق البياض وللعشاء وللوتر منه الى الفجر وعدم صحة تقديم الوتر
على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب وعندهما للعشاء منه
وللوتر مما بعد العشاء الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على ساير الاوقات
المتعاقبة ان يكون الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه بقوله
يعني ان الغاية المذكورة لهما لا للوتر خاصة بان يكون وقت العشاء
منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب الفجر لبداية مسفر بحيث
يمكنه ترتيل اربعين اية ثم اعادتها ان ظهر فساد وضوئه قال عم
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف
للامر بالتبريد وحده ان يمكن الماشون الى الجماعة من المشي في الظل
ذكره في الحقايق وللعصر ما لم يتغير المعتبر تغير القرص وهو ان
يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه
وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى اخر الليل وثق بالانتباه لا حاجة
الى ان يقال فيجب لما عرفت ان المفهوم حجة في الرواية والتعجيل
لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما
ولا يجوز عند طلوعها وقيامها وغروبها حد الاول والثاني ان لا

ان لا تحار العين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يتنح
الظل عن القصر ولم ياخذ في الطول من الحقايق صلوها فرضا
كانت او نفلا نص عليه في الخانية وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها
وجبت كاملة فلا يتادي بالناقصة واما اذا تليها فيها جاز
اداؤها من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت
المستحب لانها لا يفوت بالتاخير وصلوة جنازة حضرت قبلها
انما قال قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها
اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه لقوله عليه السلام ثلث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة الا
عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت
ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها كما وجبت
لا يكره فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره
فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج
الامام لخطبة الجمعة ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم
يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة يكره الكلام
في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا باس به واجمعوا على ان صلوة
التطوع تكره في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا
تبين انه اصاب في ترك قول صاحب الهداية الى ان يفرغ وبعد
الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى تغيرها لم يقل الى اداء المغرب
لما كان قوله وصح الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة
في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت ان ما وجب

كاملا لا يؤدي ناقصا قال قاضي خان يجوز قضاء الفائتة بعد
صلوة العصر قبل التغير ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج خلافا
للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلا لها لم يقل من
طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي
او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر او عشاء صلاهما
فقط خلافا للشافعي لانه يقول ان وقت الظهر والعصر
كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولا يكفي عنده وجود
الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب
والعشاء في حق صاحب العذر بل لانه يقول وقت العصر وقت
للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب في حق من صار اهلا للصلوة
ومن هو اهل فرض في آخر وقته يقضيه خلافا لزفر لا في العكس
خلافا للشافعي لم يقل الا من حاضت فيه لعدم اختصاص الحكم
بها فلا وجه له خصوصا في مقابلة التعميم السابق ذكر
في الفتاوي الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في اخر الوقت
موجب وحلوله فيه مسقط **باب الاذان** هو سنة للفرائض
اداء وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها وعند ابي يوسف وهو
قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وانما قيل
في وقتها لان اذان ما يقضى فيه لا يلزم ان يكون في وقتها فان
قوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها في حق النائم
فلا يدل على ان القضا مطلقا يكون في وقتها فيعاد اي يؤذن مرة

مرة اخرى في وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال
الثواب لوعود الاذان مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه يترسل
فيه اي يتمهل بلا لحن المراد به التطريب والترغم وترجيع المراد به
ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت
بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين
يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان لم يكن الاعلام مع الثبات
في مكانه تكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة
خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي فان
الاقامة عنده فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول
بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم
لا في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتاخرون التثويب
هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوة كلها ويجلس بينهما الا في المغرب
وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة
ويقيم وعند تعددها ياتي بهما لكل منها او بها لغير الاولى
فان لها ياتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه ولم يعاد وكره
اذان الجنب واقامته ولا تعادى بل هو لان تكرار الاذان مفيد
بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد
اجزاء الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان المراة والمجنون
والسكران وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء الخمسة يعاد ذكره
في الخلاصة ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة اتفاقا
جماعة لان المصلي في المسجد منفرد الحكمة حكم المصلي في بيته

في مصر في عدم كراهة تركهما معًا او في بيته في مصر انما قال في
مصر لان في القرى قد لا يكون مسجد فالمصلي في بيته فيها حكمه
حكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر
وكره تركهما للاولين اي كره تركهما معًا للمسافر والمصلي
في المسجد بجماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان
والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا
للثالث فانه لا يكره له تركهما معًا هذا اذا اذن واقيم في مسجد
حيّه ويقوم الامام والقوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة
يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند علمائنا
الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت
الصلوة قاموا الى الصف واذا قال مرة ثانية كبّروا والصحيح قول
علمائنا الثلثة ويشرع قبل قامت الصلوة قال في الذخيرة قال
ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا ذكر في النوادر
وانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر ما ذكر
في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت
الصلوة قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ما ذكر في النوادر

باب شروط الصلوة التي تتقدمها لا بد من هذا القيد احترازًا عن الشروط
التي لا تتقدمها بل تقارنها او تتأخر عنها وهي التي تذكر في باب
صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه واراد شرط
الصحة لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين
هي طهور ثوب المصلي ومكانه من خبث وبدنه منه ومن حدث

قد مر بيان الخبث والحدث وستر عورته من غير ولاستقبال القبلة
والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى ركبته فالركبة عورة دون السرة
خلافًا للشافعي فيهما والامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جميع بدنها
اي جميع اعضائها الا الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها
وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من راسها وربع ذكره
منفردًا او الانثيين نبه بقوله منفردًا على ان كلًا من الذكر والانثيين
عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند الشافعي انكشاف
قليل العورة يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانًا كثيرًا
وقدر الكثير ما يؤدي فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه
ولم يعد وان صلى عاريًا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل
من ربعها الافضل صلوته معه وعند محمد ذلك حتم وانما قال
معه دون فيه تنبيهًا على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترًا
عورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط عدم ما يستر
لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقًا او حشيشًا او غير
ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانًا قايمًا كان او قاعدًا
فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب يجوز صلوته قايمًا
ويندب قاعدًا موميًا وقبلة خايف الاستقبال جهة قدرته
وان جهلها وعدم من يعلمها لم يقل من يسال اذ لا عبرة
بوجود من يسال اذا لم يكن عالمًا بالمسؤل عنه تحرى ولم يعد
ان اخطا وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر وان علم براي بالخطا
ووقف على جهة الصواب مصليًا او تحول رايه الى اخرى استدار

اليها اي الى تلك الجهة واتم وان شرع بلا تحرٍ لم يجز وان اصاب
فان علم ذلك قبل الفراغ فعليه ان يستانفها لان التحري فرض
عليه فيفسد بتركه واما اذا علمه بعد الفراغ فلا استيناف لحصول المقصود
هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح في التبيين واما ما فهم من
قول من قال ولم يعد مخطئ تحرى بل مصيب لم يتحر فلم يثبت
رواية بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت
عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده اشار الى انه لو صلى
من غير تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة حالة
الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح في شرح هذا
تلك العبارة وجواب هذا التعليل ما اشير اليه في التبيين وهو
ان جهة التحري وان كانت هي القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري
لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصلت لغني عنه اذ المعلوم
من القواعد ان ما فرض لغيره يشترط حصوله له لا لغيره كالسعي
الى الجمعة بل الرواية متوافرة على خلاف ما ذكر قال الطحاوي ولو انه
شك ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب
بعد الفراغ من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال
في الخانية ولو شك وصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة
او اخطا يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة
انه اصاب لا يعيدها لان ثمة لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا ما في الغنية
والتحفة والبدايع وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم لا نافع لو كانوا
خلفه سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا فان الشرط كونهم خلفه في الواقع

لا علمهم بذلك كما توهم جاز وانما قال بلا علم بحال امامهم لانه لو علم
احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز
صلوته وايضا لو كان عنده انه تقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره
في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم
بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون ان
يكون وجههم الى ظهر الامام والا لما صح فرض من تحرى كل منهم
جهة مخالفة لجهة الاخرى اذ يلزم ان يكون جهة الكل
واحدة وندب ان يصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها بان لو قارن النية
على وجه يتضمن الاشارة الى تفسيرها ذكر الطحاوي انه يكبر تكبيرة
الافتتاح مخالطا النية اياها اي مقارنا اشار الجلابي وقت النية وقت
التكبير وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب دون الحتم
والايجاب فان تقديم النية على التحريمة جايز عندنا اذا لم يوجد
بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب والقرآن ليس بشرط
وعند الشافعي القرآن شرط من البدايع وبهذا تبين ان ما قيل ويصل
قصد قلبه صلوته بتحريمتها الظاهر انما ينطبق على قول الشافعي
والقصد مع لفظه افضل فان قلت الظاهر من قوله افضل ان لا
يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد
صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكر على وفق قول المشايخ
ان الذكر باللسان يحسن بجميع العزيمة قال في التجنيس والنية
بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره اختاره ليجتمع
عزيمته وما ذكر في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح

وساير السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعينه لا نية عدد ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه باب

صفة الصلوة

فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة والانف وهو اسم لما صلب فلا يكفيه ان يسجد علي ما لان منه وهو الارنبة ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز بالثاني وحده الا من عذر وبه يفتي اما الاقتصار علي الجبهة فجايز بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا علي ان فرض السجود يتادي بوضع الجبهة وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه المفتي به فقد اخطا مرتين والقعدة الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه مال عاصم بن يوسف والصحيح انها ليست بركن اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة حنث وان لم يوجد القعدة ولو كانت بادون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية للصلوة وان كانت من فروضها حتي لا يجوز الصلوة بدونها كذا في البدايع والخروج بصنعه هذا علي تخريج البردعي اخذه من اثنا عشرية وعلي تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح علي ما نقف عليه وواجبها ترك الواجب لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا قراءة الفاتحة فلا يفسد الصلوة تركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض يفسد الصلوة بتركها وضم سورة

فيه لمالك قايلا بفرضية كما توهمه صاحب الهداية ذكره صاحب العناية ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرار في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق الي بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها علي سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لذلك الترتيب بينهما وان من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب المطلق واجب لخطاه وانما قال الافعال لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب بينه وبين ساير الاركان فرضا والزام المذكور انما نشا عن الغفلة عن هذا القيد كما لا يخفي علي من تامل في كلامه والقعدة الاولي والتشهدان صاحب الذخيرة ادرج ترك التشهد في القعدة الاولي مثالا لترك السنة المضافة الي جميع الصلوة الا انه قال بعيد ذلك فاما التشهد في القعدة الاولي فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا وهو اصح فان قلت ليس عند عدة الواجبات ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة فدل بمفهومه علي وجوب القراءة في الاولي قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه فرض عنده لا يصح الصلوة بدونه وعنده لا بد من ذكر

هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده لا يتحقق الخلاف في
مجرد اطلاقه الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين
وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة في الركوع والسجود لم يقل
وتعديل الاركان لانه يشتمل ما ليس بواجب كالقومة والقعدة
بين السجدتين فانهما سنتان عند ابي حنيفة ومحمد صرح بذلك في
الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها صاحب الحقايق
حيث قال تعديل الاركان الصلوة وهو الطمانينة والقرار في الركوع
والسجود وقومة الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند
اصحابنا وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه فرض وهو
قول الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما سنة عند الجرجاني
وواجب عند الكرخي حتى يجب سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا
على القولين اما طمانينة قومة الركوع وقعدة السجود بقدر تسبيحة
سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى
وبين غيرها او ندب اي ما عدا الفرايض والواجبات اما سنة او مندوب
فاذا اراد الشروع كبر حاذفا المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله
ولا في باء اكبر بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف فانه يكبر عنده مع
رفع يديه ولا يغني عن ذلك قوله ما مر لانه خلو عن الدلالة على الترتيب
غير مفرج اصابعه ولا ضام بل يتركهما على حالهما ماسا بابهاميه شحمتي
اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيه وجاز التكبير بدله بكل ذكر هو ثناء خالص
لله تع كالتهليل والتحميد والتسبيح وكل اسم مع صفة تعظيم كقوله الله
اجل والرحمن اكبر سواء يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف والث

والشافعي ومالك على التفصيل المذكور في الحقايق وبالفارسية وكذا
لو قرا بها بعذر او ذبح وسمى بها او باللهم اغفر لي لا قال في الذخيرة
والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد اسما من اسماء الله تع او تجرد ثناء
جاز الافتتاح به وما كان مشوبا او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه
على شماله تحت سرته كما في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة
الركوع وبين تكبير العيد قال شمس الايمة الحلواني ان كل قيام
ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون
فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الايمة السرخسي والصدر الكبير
برهان الايمة والصدر الشهيد حسام الايمة من الذخيرة ثم يثني ولا
يوجه بل يبدا بالثناء سبحانك اللهم اه وبالتوجيه قرابة اني وجهت
وجهي بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع
والارسال من الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم
ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة لا للثناء خلافا لابي
يوسف فيقوله المسبوق لانه لا يثني ويقرا فيتعوذ لا المؤتم لانه يثني
ولا يقرا فلا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد من يجعله تبعا للثناء
تقدم عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة الا على قول محمد في صلوة المخافتة
ويسرهن اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية لما روي
ان النبي عليه السلام جهر في الصلوة بالتسمية وهذا من جملة ما تمسك
به الشافعي على انها اية من الفاتحة ثم يقرا ويؤمن بعد ولا الضالين
سرا كالمؤتم وعند مالك لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع حاذفا ويعتمد بيديه على ركبتيه

مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس راسه ويسبح ثلثا
وهو ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن
حمده رافعا راسه ويكتفي به الامام خلافا لهما والمختار الطحاوي
قولهما وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في
رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية وهو الاصح وفي الخلاصة
الصحيح من مذهبه انه ياتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو
الاصح وعليه اكثر المشايخ ويقوم مستويا قد مر انه سنة عندهما
خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم
يديه ووضع الركبتين واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر وهو
قول الشافعي ويختار الفقيه ابو الليث انه واجب واما وضع القد
القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص انه فرض ثم وجهه
بين كفيه ويديه حذا اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذا منكبيه
ضاما اصابعه مبديا ضبعيه الضبع يكون الباء العضد مجافيا بطنه
عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلاثا ايضا وهو
ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث فيهما بشرط ان يختم بالوتر وان كان
اماما لا يزيد على وجه يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة
دورها وعند الشافعي لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد
حجم الارض ما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف وتفسير
وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ يتسفل راسه ابلغ من ذلك ذكره
التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره
بان النبي عليه السلام كان يسجد على كور عمامته عدم الكراهة فيه عندنا

عندنا لان عبارة كان دلالة على التكرر والفعل مرات او فاضل
ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا وكذا يسجد
للزحام على ظهر من في صلوته لا غير ولو سجد على ظهر من هو في صلوة
يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة
لا يجوز لعدم الضرورة والمراة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها
ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه
ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض وقعود وقال الشافعي يعتمد بيديه
على الارض ويجلس جلسة خفيفة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثنا
ولا تعوذ ولا رفع يديها وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه واذا
اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه
نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة ذكر
ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام
ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه
عم وقال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها
في منية المفتي وقال في الفتاوي لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة
في التشهد وهو حسن وتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وقال الشافعي
الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنه اولى ولا يزيد عليه في قعدة الاولى
ويقرا فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح وسكت
جاز وروي الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول وتقعد
كالاولى خلافا للشافعي ومالك واحمد فان السنة التورك يتعقبه
التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهدان عند الثالث

ذكر في التبيين والتورك وهو هيئة جلوس المرأة في الصلوة المذ
كورة في قوله والمرأة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من
الجانب الايمن فيهما اي في القعدتين ويتشهد ويصلي على النبي عم
هو سنة عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلوة على النبي عم
واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن
الطحاوي انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي
وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة
على النبي عليه السلام كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة
والمحيط ويدعو بما يشبه القرآن والماثور من الدعاء لا كلام الناس
خلافا للشافعي فان عنده يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها
والاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم
وما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمه من الذي يشاركه
في صلوته والملك ثم يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما
ان حاذاه والامام بهما وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل
ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان يعرفه والصحيح الاول والمنفرد
الملك فقط فصل يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي
العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادي لكن الاول افضل
ويخافت حتما ان قضى وهو الصحيح وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل
يتخير اعتبارا بالفرايض في حق المنفرد لانه تبع لها وادنى الجهر اسماع غيره
وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح رد لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه
وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق

والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين اي
ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف
ولكن لم يسمع نفسه لم يقع ولو طلق جهرا او وصل ان شاء الله بحيث
لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء وان ترك سورة اولى
العشاء قرأها بعد فاتحة الاخريين وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتهما
لم يعد هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور
في الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قرأها وفي الاصل
ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة آية
والمكتفي بها عمدا آثم لترك الواجب هذا عنده وقالا ثلث آيات قصار
او آية طويلة وسن في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو
البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر
واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات الى البروج
طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الآخر قصار وفي الضرورة
بقدر الحال وكره توقيت سورة اي تعيينها لصلوة قال الطحاوي
والاسبيجابي هذا اذا رآه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او رأى قراءة
غيرها مكروهة اما لو قرأ لاجل التيسير عليه او تبركا بقراءته فلا كراهة
في ذلك لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها
لا يجوز ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت خلافا للشافعي فانه يقول
على المؤتم قراءة الفاتحة ولنا قوله تع واذا قرئ القرآن فاستمعوا وانصتوا
قال ابو هريرة رض كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع
الناس على ان هذه في الصلوة وان قرأ امامه آية ترغيب وترهيب او خطبة

عطف على قوله لما كان الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من
حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه وفي قوله او صلى على النبي
عليه السلام على ان يكون الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام
واقعتين في نفس الصلوة ولا انجاة قيل انه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور فتدبر الا اذا قرأ
قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا واختلفوا في النائي عن المنبر
والاحوط السكوت والجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب
في القوة وتسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة
الشديدة والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع
ثم الاسن فان ام عبد واعرابي هو الذي يسكن في البادية عربيا
كان او عجميا لان الغالب فيه الجهل او فاسق واعمى هذا اذا كانوا
سواء فاما اذا كان الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط
وولد زنا كره لجماعة النساء وحدهن
ويقف الامام وسطهن لو فعلن قال المطرزي الامام من يؤتم
اي يقتدي به ذكرا كان او انثى وحضور الشابة كل جماعة والعجوز
الظهر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه
والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا ان العجايز يخرجن
في الصلوة كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم
اما في زماننا جماعات النساء مكروهة لفساد دهرهن كذا في الحقايق
ويقتدي المتوضي بالمتيمم خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل
من الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف الثانية فيكون بناء

بناء القوي على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيعمل
عمله عند فقده والغاسل بالماسح والقائم بالقاعد خلافا لمحمد والمومي
بالمومي لان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا والمتنفل بالمفترض
لا رجل بامرأة او صبي خلافا للشافعي في الصبي وطاهر بمعذور وقارئ
بامي ولابس بعار وغير مومي بمومي خلافا لزفر ومفترض بمتنفل
لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء
شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها ولا قراءة الاولى الا في الفجر
وقال محمد احب الي تطويل الاولى في الصلوة كلها ويقيم مؤتما توحد
عن يمينه ويتقدم ان زاد اي ان كان المؤتم واحدا يأمر الامام ان يقوم
من يمينه واذا كان متعددا فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يأمرهم
بالتأخر عنه لانه ايسر وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام
تتضمن صلوة المقتدي ففساده يوجب فسادها ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى ثم النساء
فان حاذته مشتهاة حالا او ماضيا محرما كانت او اجنبية بلا حائل
قدره مؤخر الرحل وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام
الحائل وادناها ما يقوم فيه الرجل كره وفي التبيين في صلوة مطلقة
هي التي لها ركوع وسجود في الاصل مشتركة تحريمة هو بان يبني
احدهما تحريمة على تحريمة الآخر او بناء تحريمتهما على تحريمة ثالث
واداء هو بان يكون احدهما اماما للآخر او يكون لهما امام فيما يؤديا
حقيقة او تقديرا كان ذكر الاشتراك في الاداء مغنيا عن ذكر
الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى في تلخيص الجامع الا افرد

منهما بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دابهم وتبعهم
المص وذلك لان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك ادا شرط
على الاصح ذكره في شرح التلخيص بان نوى اي الامام امامتها تنبيها
على ان الشركة لا توجد بدون نية الامام امامتها وضمنه الرد على من
اعتبره شرطا زايدا على شرط الشركة وفي اعتبار النية في صحة الشركة
خلاف لزفر والجهة متحدة اي جهتها وجهته من حاذته ذكر هذا القيد
في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور خلاف الجهة الا في
جوف الكعبة او في ليلة ظلماء اذا كان كل واحد بالتحري الى جهة فسدت
صلوته استحسانا والقياس ان لا يفسد وهو قول زفر والشافعي اعتبارا
بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مامور بتاخير النساء
لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله وهو الخطاب
دونها فيكون هو التارك لفرض فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم
اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا يجوز صلوتها لعدم
صحة الاقتداء بدون النية ح اي عند محاذاتها الرجل الا ان صلوتها
تفسد بالمحاذاة عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد
صلى الامي بقاري وامي اي امام امي قاريا واميا والفساد في هذه الصورة
عنده وقالا صلوة الامام والامي تامة لانه معذور وام معذورا وغير
معذور فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك
فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري
يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس الموجود في حق الامام
لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث وهو انه لا قراءة للقاري في

في الصورة المذكورة فلا ينبغي وسع الامي تكليف القراءة عليه على ان
القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب الجمعة على الاعمى
وان وجد قايدا او تخلف في الاخيرين اميا فسد الكل خلافا لزفر
لتادي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما
تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف
لو قدمه في التشهد **باب الحدث في الصلوة** مصلي سبقه اي عرض له بلا اختيار
حدث انصرف من غير مكث وتوضا لانه لو مكث ثم توضا يؤدي
ادا جزء من الصلوة مع الحدث فتبطل واتم والقياس يستقبل وهو قول
الشافعي ولو بعد التشهد لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي
لياتي به صرح به في الهداية وهذا صريح في انه لا خلاف للائمة بينهما
اذ لا خلاف لهم في وجوب التسليم والاستيناف افضل والامام يجر آخر الى
مكانه يعني ان من سبقه الحدث اماما يستخلف احدا من الجماعة ويجره الى مكانه
ثم يتوضا ويتم ثم او يعود اليه مخير لان في الاول قلة المشي وفي الثاني
ادا الصلوة في مكان واحد كالمنفرد ان فرغ امامه الضمير يرجع
الى الامام الذي استخلف فانه امام له وللقوم والا اي وان لم يفرغ امامه عاد
واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حايل وكذا المقتدي ولو جن على
صيغة المبني للمفعول كان الفعل مبنيا للفاعل الا انه مهجور كانه قصد التشنيع
بانه مسلوب الاختيار او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض
وضوءه لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص
وهو الحدث او قهقهة او احدث عمدا او اصابه نجس كثير حتى ان يكون
فوق الدرهم او شج فسال دم او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز

الصفوف خارجه اي حال كونه خارج المسجد فان في مكان الصفوف
في الصحراء لحكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما لا تبطل
الصلوة ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف هذا مخصوص
بالامام وما ذكر اولا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده
من اي جانب كان منفردا اي حال كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهره بطلت
ولو احدث عمدا بعد التشهد من هنا ظهر ان الكلام السابق فيما يكون
قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجود الخروج بصنعه لانه
تم الاركان عند القائل به لا انه تم الصلوة بل لانه تعذر البنا لوجود القاطع
لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في البدائع
ويبطلها بعده اي بعد التشهد عنده خلافا لهما قيل مبنى هذا انها
تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه شيء
الا الخروج منها بفعل فقال الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض
عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعم لاختص بما هو قربة
وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما يبطل في هذه المسائل
لان ما يعتبر في انشائها يعتبر في اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر
بالمقيم قدرة المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير
اذ لو كان بعمل كثير لا يبطل الصلوة عنده ايضا ومضي مدة مسحه اعلم
ان مضي مدة المسح في هذه الحالة لا يفسد الصلوة مطلقا بل اذا
وجد الماء والا فيمضي على صلوته على الاصح ذكره في الخانية وزوال
عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ونيل العاري
ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو صاحب ترتيب وتقديم

٣٦

وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر
في الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق
لوقوعه في خلال صلوته وفيهما ايضا خلافهما لا الكلام لانه في معنى السلام
وخروجه من المسجد امام حصر بفتح الحاء والضم لحن نص عليه في المغرب
من القراءة فاستخلف صح هذا عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم
يقرأ ما يجوز به الصلوة اما اذا قرأه فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف
اجماعا كتقدمه اي كتقديم الامام سواء احدث او حصر مسبوقا
الا ان الاولى ان يقدم مدركا فيتم صلوة الامام والا يقدم مدركا يسلم
بهم وحين اتمها اي اتم المسبوق صلوة الامام بضم المنافي كالقهقهة
والكلام والخروج من المسجد ولو وجد منه والاول اي صلوة
الامام الاول لانه وجد في خلال صلوتها الا عند فراغه اي فراغ الامام
الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يبق شيء من اجزاء صلوة
خلف خليفته لا القوم اي لا تفسد صلوتهم لانها قد تمت من ركع
او سجد فاحدث اي في ركوعه او في سجوده او ذكر سجدة تركها
في الركعة الاولى فسجدها يعيد ما احدث فيه ان توضأ وبنى وما
ذكرها فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود الذي تذكر فيه
لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث اي الامام وخرج
من المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه فهو على
امامته حتى يجوز الاقتداء به ذكره في التبيين فالمؤتم امام بلا نية
اي من غير حاجة الى ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وهو
متعين في الصورة المذكورة ان صلح لها والا اي وان لم يصلح للامامة

بان كان مراهقا اوصبيا اوخنثي او اميا او اخرس متنفلا خلف القاري
او مقيما خلف المسافر في القضا قيل وقيل يعني انه مختلف فيه فقال
بعضهم تعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام في رواية كما لو استخلفه
قصدا ولا تبطل في اخري لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال
بعضهم لا يتعين للامة ثم تبطل صلوة الامام والمقتدي في رواية
وتبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام في اخري في الكافي الاصح
هذه الرواية اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلوة
الامام المستخلف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** يفسدها الكلام مطلقا اي
عامدا كان او ساهيا يقظانا او نائما مكرها كان او غير مكره خلافا
للشافعي في الخطاء والنسيان والسلام عمدا احترز به عن السلام
سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا
حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده
اطلقه لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض فان قلت ذكره
صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل
بقوله لانه كلام عن انه مفسد والانين والتاوه والتافيف وبكاء
بصوت سواء كان من وجع او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار
لانه لا يفسد وتنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة
وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع بالحمد لله وعجب بالسبحلة
والهيللة وفتح علي غير امامه هذا يشمل فتح المقتدي علي غير المصلي وعلي المنفرد
وفتح الامام والمنفرد علي اي شخص كان وكل ذلك يفسد الا اذا قصد به
التلاوة دون الفتح ولذلك قال بقصده اي بقصد الفتح علي امامه

لا يفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما يجوز به الصلوة تفسد لانه
ضرورة اليه وقيل ان انتقل الي اية اخري ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح
وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وقراته من
مصحف وقالا لا يفسدها الا انها يكره وقال الشافعي يكره الكراهة
ايضا وسجوده علي نجس والدعاء بما يسئل من الناس نحو اللهم
زوجني فلانة او اعطني دينارا واكله وشربه وعمل كثير
لا اليسير فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف في حده
قيل هو ما يحتاج الي اليدين وقيل ما يشك الناظر انه عمل في الصلوة
او لا وهو اختيار العامة وقيل ما استكثره المصلي قال السرخسي
هذا اقرب الي مذهب ابي ح فان رايه التفويض الي المبتلي
من صلي ركعة ثم شرع اي صلي ركعة من الصلوة ثم نوي
بقلبه لا بلسانه ح لانه لا يفسد ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة
من غير رفع اليدين كما ان شرع في اخري اي يتم ما شرع ثانيا
ان كان صلوة اخري لا يحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها
والا اتم الاولي اي ان كان شرع فيه ثانيا هي الاولي فالركعة
التي صلاها محسوبة فيتم الاولي لا يفسدها مرور احد وان اثم
ان مر في موضع صلوته لكان او في الموضع الذي يكره المرور فيه
والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الي موضع سجوده ذكره
في التبيين بلا حايل فان مر شخصان معا ياثم احدهما دون الاخر
فتدبر وان كان شرط المحاذاة اي شرط في كون المار
اثما ان يحاذي اعضاؤه اعضائه ويغرز امامه في الصحرا سترة

بقدر ذراع وغلظ اصبع بقربه على احد جانبيه ولا توضع ولا يخط
ويدا مني في التسبيح او الاشارة لانها عند عدم سترة او مرّ بينه وبينها
وكفى سترة الامام وجاز تركها ان امن المرور ولم يواجه الطريق
لم يقل عند عدم المرور والطريق لان عدم الطريق ليس بشرط
انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب
على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية
ويوافقه ما في الخانية وفي المبسوط والخلاصة هو ان يضع
الرداء والقباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وقيل ما ذكر
اولا في الطيلسان وكف وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند
السجود لانه نوع تجبر من الكافي وعبثه به وبجسده وعقص شعره
قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرته حول راسه كما تفعله
النساء وفرقعة اصابعه هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت
والتفاته هو ان ينظر يمنة ويسرة مع لي عنقه اما النظر بموخر
العين بلا لي العنق فلا بأس فيه ونظره الى السماء ومسح جبهته
من التراب وقلب الحصى ليسجد الا مرة سأل ابو ذر خير البشر
عن تسوية الحجر فقال يا اباذر مرة او فذر وعد الاي والتسبيح
وتخصره قيل هو التوكؤ على العصا وقيل وضع اليد على الخاصرة
وفيه ان عقدا ليه سنة فيكره تركه سواء وضع اليد على الخاصرة
او على عضو اخر وتمطيا اي تمدده واقعاؤه هو القعود على اليتيه
ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه اي بسطهما وتربعه بلا عذر وقيام
الامام يعني بلا عذر نص عليه في الخانية في طاق المسجد اي دواثر

او وابة المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه اذا
كان قايما خارجه او على دكان او الارض وحده اي انفراد الامام
على الدكان وعكسه والقيام خلف صف وجد فيه فرجة
هذا اذا كان هو في صف اخر وان كان منفردا يكره وان لم
يجد فرجة امامه ينبغي ان يجذب احدا من الصف ولا اثم
يكبر وصورة ان كان في ثوبه او امامه او بحذائه اي على احد جنبيه
او في السقف او معلقة وان كانت خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلوة
لكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في
شرح الجامع الصغير الا صغيرة جدا بحيث لا يبدو للناظر او محي
راسها ومن هنا ظهر ان تماثيل غير ذي الروح لا يكره وصلوته حا
سرا راسه للتكاسل والتهاون بها اراد بالتهاون بها قلة رعايتها
ومحافظة حدودها الا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب
البذلة بكسر الباء ما يمتهن من الثياب والمراد ما يلبسه المرء في بيته
ولا يذهب معه الى الكبراء من مشايخهم ان الكراهة انما تكون
اذا كان له ثوب اخر والوطئ والتخلي فوق المسجد والبول فوقه
وفوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل في محرابه اشار
الى تعريف الاول وتنكير الثاني وغلق بابه لا نقشه بالجص والساج
وماء الذهب وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث وقتل حية وعقرب فيها
باب الوتر والنوافل
الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي فان عنده
ركعة وجب قال ابو ح الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة
وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع وقال واجب

كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد هذا الحد قول الشافعي وفي قول
يوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل ركوع الثالثة خلافا للشافعي
فان القنوت عنده بعد رفع الراس من الركوع يكبر رافعا يديه ثم
يقنت ابدا خلافا للشافعي فان القنوت عنده في النصف الاخير من
رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي فان القنوت في صلوة
الفجر مسنون عنده في جميع السنة ويقرا في كل ركعة منه فاتحة
وسورة ويتبع القانت اي يتبع الامام اذا قرا الامام القنوت بعد ركوع
الوتر لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف بل يسكت فيقف
القيام والقعود لانه مختلف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وجب
الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة
نهارا او ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض في ركعتي الفرض وكل الوتر
والنفل ولزم النفل شرع فيه قصدا احترز به عن الشروع قصدا
لغيره كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه
فانه يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب
القضاء ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتان لو نقض
في الشفع الاول والثاني يعني في نفل ذات اربع وافسدها في الشفع
الاول يقضيه لا الثاني لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين
وقام الى الثالثة ثم افسدها يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول
قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما ترك قراءة
شفعيه وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع او الاول او احداها او

او احداها او الثاني او احداها او الاول واحدى الثاني وعنه
ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين
ليس في غير هذه الصورة واربع لو ترك في احدى كل شفع
او في الثاني واحدى الاول وعند محمد في الاخير قضاء ركعتين
وهذه المسئلة على ثمانية اوجه اصلها عند محمد ان ترك الاولين
او احديهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع
الثاني وعند ابي ح ان ترك الاولين او احديهما عن القراءة يقطع التحريمة
وعند ابي يوسف لا يقطع التحريمة كلاهما فيصح بناء الشفع الثاني
عليه وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قرا في الشفع الثاني تم هذا
الشفع وعليه القضاء الشفع الاول ولا قضاء لو تم الثانية ثم نقض
شهدا ولا لو نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء
عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه وقد تم الشفع الاول
اما اذا تشهد فقط واما اذا لم يتشهد فكان موجب كون كل شفع من
النفل صلوة على حدة ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد
قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء اي وقت الشروع
وكره بناء يعني بعد الشروع الا بعذر وراكبا موميا خارج المصر
هذا القيد لنفي الجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا وفي
ضمنه من الاطلاق عن قيد السفر لنفي اشتراط الى اي جهة توجه
لان النوافل غير مختص بوقت فلو الزمنا النزول والاستقبال
ينقطع عنا النافلة او ينقطع هو عن النافل كذا قال صاحب الهداية
وقد شرط الجمع حيث اتيها يفصح عن اشتراط السفر وقد عرفت

انه ليت بشرط ولو افتتح راكبا ثم نزل يبني لانه يؤديه اكمل
مما وجب عليه وبعكسه فسد لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع
والسجود ولا يجوز اداء سنن التراويح في رواية الحسن عن ابي ح
وهو الاصح لانه واظب عليه الخلفاء الراشدون والنبي م بين العذر
في تركه المواظبة وهو خشيته ان تكتب علينا عشرون ركعة بالعشاء
الي اخر الليل قبل الوتر وبعده في الاصح ذكره في الهداية وبعده خمس
ترويحات فكل ترويح تسليمتان وجلسة بعدهما قدر ترويحة والسنة
فيها الجماعة والمسجد قال في البدايع من صلاها في بيته وحده او بجماعة
لا يكون له ثواب سنة التراويح لتركه سنة الجماعة والمسجد علي وجه
الكفاية حتي لو امتنع اهل مسجد من اقامتها كانوا مسيئين واثمين
ذكره في البدايع ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة
والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدايع واما في زماننا
فالافضل ان يقرا الامام علي حسب حال القوم من الرغبة والكسل
ولا يوتر بجماعة خارج رمضان **فصل** عند الكسوف يصلي
امام الجمعة ركعتين كالنفل اي علي هيئة بلا اذان واقامة خلافا
للشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون علي هيئة النفل
مخفيا وقالا يقرا بالجهر مطولا قراءته فيهما وبعدهما يدعو حتي
تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادي كالخسوف
و بجماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو
دعاء واستغفار يستقبل بها القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور
كافر لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال **باب**

ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت له المعتبر
فراغ المؤذن من الاقامة لا شروعه فيها ان لم يسجد للركعة الاولي
او سجد وهو في غير رباعي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدي لانه لو قطع
وصلي اخري يتم صلوته في الثاني ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر
حكم الكل فيفوت الاقتداء ولانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب
في المغرب والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا في اي
يقطع في الرباعي ايضا بعد ضم اخري حتي يصير ركعتان نافلة ثم يقطع
ويقتدي وان صلي ثلثا منه اي الرباعي يتم ثم يقتدي متنفلا
لانه ادي الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النفل بعد العصر
مكروه كره الخروج من مسجد اذن فيه لمن لم يصل اي الفرض الذي
اذن له الا لمقيم جماعة اخري اي لمن ينتظم به امر جماعة اخري كما اذا
كان اماما او مؤذنا لهم او بدونه يكون غيبته سببا لتفرق القوم
او قلته ولمن صلي الظهر والعشاء مرة الا عند الاقامة لما فيه مخالفة
للجماعة عيانا بلا عذر بخلاف ما اذا لم لان له عذرا وفي غيرهما يخرج
وان اقيمت لانه لو صلي يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه
مطلقا واما في المغرب فليس لان النفل مكروه بعده بل لانه لا شرع
ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض بجمع
ان اداها ومن ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا الفرض
ان فاتته سنة الفجر بدون الفرض لا يقضيها اصلا عندهما وعند
محمد يقضيها الي الزوال لا بعده وان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا
الي وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ

خلافا لبعض اخر واما ساير السنن فلا يقضي بعد خروج الوقت
بالاتفاق فاتت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية ويترك
سنة الظهر في الحالين اي سواء كان يدرك الفرض ان اداها او لا
ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض
وغيرها لا يقضي اصلا ومدرك ركعة من الظهر غير مصليه بجماعة
فيحنث ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك الا اخر ركعة بل
مدرك فضلها واتى مسجدا صلى تطوعا قبل الفرض ان اراد ان يصلي
فرضه منفردا وقيل يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيهما
مع الامكان وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه بلا خلاف
الا عند ضيق الوقت حذرا من تفويت الفرض به اقتدى بامام راكع
فوقف حتى رفع راسه لم يدرك ركعة خلافا لزفر والشافعي
ركع فلحقه امامه فيه صح قال زفر لا يصح ان لم يعد الركوع لان ما اتى
قبل الامام لا يعتد به وكذا ما بني عليه ولهم ان الشرط المشاركة
في جزء من الركن وقد وجد **باب قضاء الفوايت** فرض الترتيب
خلافا للشافعي بين الفائتة فرضا كانت او واجبا يرشدك الى
هذا التعميم التفريع الاتي بعيد هذا والوقتية وبين الفوايت
لا بد من هذا التفصيل ومن لحاقا بلا بين الفروض الخمسة منفردة
من الوتر فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر هذا عنده خلافا لهما
ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما الا ان يكون
في اخر الوقت صرح به الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير
وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله الا اذا ضاق الوقت

يعني عن القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض الفوايت مع الوقتية
او نسيت توسعوا في عبارة النسيان ههنا حيث ارادوا به ما يعم الجهل
المستتر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة من علم انه صلى العشاء
بلا وضوء والاخريين به اما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء
لانها تبع الفرض فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة
مستقلة عنده فصح اداؤها الا ان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين
العشاء لكنه اداه وهو يزعم انه صلى العشاء بالوضوء وكان غافلا عن
ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر
ايضا بناء على انه سنة عندهما او فاتت ست بخروج وقت الصلوة السادسة
حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوايت القديمة والحديثة قيل
يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوايت وقيل لا يجوز
ويجعل القديمة كان لم تكن زجرا له عن التهاون قال صدر الشهيد
الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول
اصح والثاني احوط وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس
والفتوى على الثاني قلت بعد الكثرة او لا هذا اختار الامام السرخسي
وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود
الترتيب عند البعض هو الصحيح فيهم وفي من ترك صلوة شهر
فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تفريع لقوله حديثة
كانت او قديمة وقضاء صلوة شهر الا فرضا او فرضين تفريع على قوله
قلت بعد الكثرة ولا صلى خمسا ذاكرا فائتة وفي الوقت سعة ذكره
في الحقايق ومن ذكر الشرط الاول وترك الثاني فكانه نظر الى انهما

ستان في توقف وجوب عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا لابي
يوسف ومحمد وهو القياس وان قضي الفائتة قبل اداء السادسة
بطل فرضية الخمس لا اصلها لانها لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان
اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد والالي وان لم يقضها قبل اداء السادسة
وهذا اعم من قضائها بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها حتي
يخرج وقت السادسة صح الكل لهما ان الكثرة علة سقوط الترتيب
فثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها وله ان الترتيب
يسقط بالكثرة وهي ثابتة بالكل فوجب ان يوثر في سقوطه كلها
لو اعادها غير مرتبة جازت عندهما ايضا وهنا لان المانع من الجواز
قلتها وقد زالت فلا يبقي المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم علي امر
حتي يتبين حاله كتعجيل الزكوة الي الفقير يتوقف فان بقي النصاب
الي تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول علي النقصان
صار نفلا **باب السهو** يجب له لم يقل ههنا بعد سلام واحد
لعدم كونه قيدا للوجوب سجدتان وتشهد وسلام ان هو الصحيح
اذا قدم ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او غيره ساهيا كركوع
قبل القراءة وتاخير القيام الي الثالثة بزيادته علي التشهد لو زاد
حرفا واحدا وجب عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال
اللهم صل علي محمد وقال الماتريدي انما يجب اذا قال معه وعلي
ال محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يودي به
ركن من محمد وعن ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح
مختصر القدوري للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول

الاول والجهر فيما يخافت وقيل كل منه يؤول الي ترك الواجب قال
في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر
بترك الواجب ياتي به بعد سلام واحد وقال الشافعي قبله وقال
مالك قبله في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف في الاولوية ولا
يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه
ثم يقضي سها عن القعدة الاولي وهو اليها اقرب قدم مفعول
افعل التفضيل توسعا كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط ان
اباه النحويون عاده ولا سهو والا قام وسجد للسهو وان سها عن
الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة ويسجد للسهو وان قيده تحول فرضه
نفلا وضم سادسة ان شاء خيرة لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب
عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم
وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة هنا الضم اكد من الاول ولذلك
لم يقل ان شاء والتفاوت بينهما انه لو قطع لا قضاء فيهما من ان فرضيه
قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فيهما تين
الركعتين فهو لتدارك نقصان الفرض واجب فيهما فلو قطعهما بان لا
يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو
لم يكن علي الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس لهما الركعتين
ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فليس هنا
تدارك نقصان الفرض علي ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم السادسة
صيانة عن البطلان اكد ففي هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع
ولا تنوبان عن سنة الظهر لان النبي عليه السلام واظب عليها بتحريمة

مبتداة ومن اقتدي به فيهما صليهما ولو افسد قضاهما لانه شرع
قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كالامام تنفل ركعتين ولما
فسجد للاسهو كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة وان بني صح
اي ان صلي بهذا التحريمة من غير ان يجددها يجوز سلام من عليه السهو
يخرجه عنها موقوفا عندهما خلافا لمحمد فصح الاقتدا بان يسجد
بعد لوجود الاقتدا في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد لا اي
لا يصح الاقتدا لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوء
بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم وقوع مبطل
الوضوء ونية الاقامة في خلال الصلوة سهوا وسلم بنية القطع بطل
نيته حتي يكون تحريمته باقية كما مر شك اول مرة انه كم صلي استانف
وان كثر اخذ ما غلب علي ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستيناف حرج
واختلفوا في معني قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة
وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو
وقع له في عمره ولم يكن سها في صلوته قط بعد بلوغه وان لم يغلب
اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه اخر صلوته لم يقل توهمه كما قال
بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف
الظن فانه قد يستعمل ولذلك يقيد بالغالب **باب صلوة المريض** ان تعذر
القيام لمرض حدث قبل الصلوة او في ما صلي قاعدا يركع ويسجد وان
تعذر اي الركوع والسجود اومي برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض
من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر القعود اومي
مستلقيا ورجلاه الي القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولي

تاج الشريعة

اولي وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه وحاجبه وقلبه وقال
زفر يومي بهذه الاشياء واذا قدر الايماء بالرأس يعيد ذكره في الحقائق
وفي لفظ التاخير اشارة الي انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز باكثر
من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح من جامع قاضي خان
والهداية تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومي وهو افضل
من الايماء قائما لانه اشبه بالسجود ومومي صح في الصلوة استانف وقال
يركع ويسجد فصح فيما بقي قائما خلافا لمحمد صلي قاعدا في فلك جار
بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوم
وليلة قضي ما فات خلافا للشافعي وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا
هذا عندهما وعند محمد يعتبر بالزيادة من حيث الاوقات كذا في الهداية
علي وفق ما في مبسوط خواهر زاده واصول فخر الاسلام والفقيه
ابو الليث جعل المعتبر الساعات روايته عن ابي حنيفة وقال شمس الائمة
في شرح الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات **باب سجود التلاوة**
وهو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام
وفيها سجدة التلاوة تجب خلافا للشافعي علي من تلا اية من اربع عشرة
التي في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولي الحج
احترازا عن الثانية وفيها ايضا سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل
والسجدة وص خلافا للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود
فيه فعند علي رض هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند
عمر وابن مسعود هو قوله لا يسامون فاخذنا به احتياطا فان تاخير
السجدة جائز لا تقديم والنجم وانشقت واقرأ وسمعها وان لم يقصده

اي السامع تلا الامام يسجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم
لم يسجد اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها هذا عندهما وقال محمد
يسجدونها اذا فرغوا ويسجد السامع الخارجي سمع المصلي من ليس
معه يسجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام
ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخري يسجد لا فيها وان دخل
في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود امامه يسجد معه والا
لا يسجد والسجدة الصلوتية لا يقضي خارجا اي السجدة التلاوة التي
محلها الصلوة لا تقضي خارجها وانما قلنا محلها الصلوة احترازا عما
وجبت فيها ومحلها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس
او سمع امامه واقتدي به في ركعة اخري تلاها ثم شرع في صلوة
واعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد يسجد اخري
لان في الصلوة الاولي غير الصلوتية صارت تبعا للصلوتية ولاتحاد
المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب
فيها كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرا مرتين ثم سجد او قرا
وسجد ثم قرا في ذلك المجلس قال في الحقايق قرا اية السجدة
في ركعة ثم قرا في الركعة الثانية يكفيه سجدة واحدة عند ابي
يوسف قياسا وعليه سجدتان عند محمد استحسانا والماخوذ قول
ابي يوسف وهذا اذا سجد الاولي ثم قراها اذ لو لم يسجد للاولي
فاعادها في الثانية يجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في
ركعتين اذ بالتكرار في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد الاولي
او لم يسجد وان بدلها اي اية السجدة او المجلس لا اي لا يكفي

[illegible]

يكفي سجدة واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحايك في الارض
خشبات ويسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه ففيه يتبدل
المجلس بالانتقال من مكان الي مكان والانتقال من غصن
الي غصن اخر تبديل يجب اي علي السامع اخري او تبدل مجلس
السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع
في امر اخر وبالانتقال من مكان الي مكان لم يتحد حكما اما زوايا
البيت والمجلس في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان
الشجرة الواحدة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النادر
مكان واحد ومجرد القيام لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا
في المخيرة لانه دليل الاعراض ومن توهم انه مبدل ثم دون ههنا
فقد وهم وكره ترك سجدة يعني ايتها وقراءة باقي السورة لانه يشبه
الاستنكاف لا عكسه وندب ضم اية او ايتين قبلها او بعدها اليها
دفعا لتوهم التفضيل لا بد من زيادة قوله او بعدها لينطبق
التعليل الذي ذكروه بقولهم دفعا لتوهم التفضيل علي الطلاق قابل
واستحسن اخفاؤها عن السامع شفقة عليه باب المسافر
هو من فارق بيوت وطنه من الجانب الذي خرج منه وان كان
بحذائه بيوت اخري من جانب اخر قاصدا مسيرة ثلثة ايام ولياليها
الايام للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر
الي غروب الشمس من جامع قاضي خان وقدره ابو يوسف
يومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة في قول والمبسوط
متعلق بسير لا بقاصدا لان المعتبر في المسافر قصد سيرة ثلثة ايام

[illegible]

[illegible]

وليا ليها بالسير المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا او لا
واعتبر في الوسط للتبريز الابل والراجل والبحر اعتدال الريح والجبل
ما يليق به ولو لحكام تدوم وان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي
حتى يدخل وطنه متعلق بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع
واما اذا رجع قبله فيصير بنية الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما
او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة انما قيد بالوحدة لانه
اذا نوى اقامة مدة مذكورة في بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الا ان
يقيم لياليها في احديهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء الى مبيته
هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احديهما
تبعا للاخر بان كان احدهما مصرا والاخر قرية قريبة منه بحيث
تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما ايهما كان لانهما
في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين منها اي من الاحكام المذكورة
قصر الفرض الرباعي ثم بقي فرضه الرباعي لان المتبادر من اضافة القصر
الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر رخصة وهو
مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر في الرباعية
ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة
فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة
وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعده
فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها او
اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا
مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم

لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت
المدينة لانه موضع اقامة لا اهل الخبية جمع خباء وهو بيت من وبر
وصوف نووها في الاصح اختلف المتاخرون في الذين يسكنون في الخيام
والفساطيط كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون
مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي
والصحيح انهم يقيمون لان الاقامة للرجل والسفر عارض وهم لا ينوون
السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين
باعتبار الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه
واساء لتاخير السلام وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى وهذا
اذا كان اتمامه عمدا وما زاد نفل خلافا للشافعي ههنا وفي الاساءة
السابق ذكرها بناء على ان الفرض في حق المسافر عنده الاربع وان لم
يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه مسافر امه مقيم
يتم في الوقت اي يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا يؤمه اذ لا
يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل
في حق القعدة والقراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول او الثاني
ومن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء
ولكن لا يتغير فرضه وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندبا
اتموا صلوتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي وهو وطن القرار
الذي تولد فيه او تاهل به من بلد او قرية مثله فاذا انتقل من البلد الذي
هو وطن الاصلي وتوطن بلدة اخرى لا يبقى الاول وطنا له السفر
وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء ينكسر بمثله لا بما دونه

وطن الاقامة هو الموضع الذي ينوي الاقامة فيه خمسة عشر
يوما او اكثر مثله والسفر والاصلي انما لم يتعرض لوطن السكنى وهو
الموضع الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يعتبره
المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا يغيران الفائتة سفرية كانت
او حضرية لان المعتبر في القضاء ما ثبت في الاداء والتغير انما يؤثر
قبل الثبوت لا بعده باب الجمعة شرط لوجوبها الاقامة لم يقل مصرا
او فناءه لان الشرط هو ان لا يكون مسافرا الا ان يكون مقيما او فنا
ولذا تجب على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثمة يوم
الجمعة قال في الحقائق تجب الجمعة على اهل قرية يجيء خرجها مع خراج
اهل البلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تجب على من هو داخل
الربض لا غير وعند محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة تجب عليهم
والا فلا وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى و
وسلامة العين والرجل والحرية والذكورة انما اقتصر على ما ذكر
لان المراد بيان الشرائط المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه
ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا لا لادائها يعني صحتها وانما
عبر عنها بالاداء بناء على انه قضاء الجمعة فصحتها لا يكون الا على وجه الاداء
ويجب ترك التفريع واصابة ذا لحضر الجامع ولختار العزيمة صرح به
في البدائع فاقدها شرائط صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر البلوغ
في جملة الشرائط وذلك شرط وشرط لادائها المصر الجامع لا بد من ذكره
لان التفسير المذكور لا لمطلق المصر وهو مصر فيه لم يقل موضع له
كما قالوا لما فيه من الخلل فانه امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود

الحدود هذا عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام
السرخسي وهو اختيار ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري
وروي عن ابي يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو اختيار
الثلجي ومن رجح لظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما اقامة
الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار التي
فتحت ولم يبن فيها مسجد بعد او فناؤه بكسر الفاء يقال فناء الدار
لما امتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين
المصر مزارع ومراع وقد خطاه صاحب الذخيرة حيث قال في قول
هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارا في مصلى العيد لان بين المصر
وبين المصلى مزارع وقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ زماننا
بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة
العيد في مصلى العيد ببخارا لا من المتقدمين ولا من المتاخرين
وكما ان المصر او فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط صلوة العيد معه
الصالحة يعني حوائج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي النبل
ذلك وجازت بمنى في الموسم خلافا لمحمد لانها من القرى حتى لا تعيد بها
ولهما انها لا يقتصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف للخليفة
ولامير العراق ولامير الحجاز ولامير مكة وللماذون من جهتهم
لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور الحجاج لا غير وان كان مقيما
لانه غير مامور باقامة الجمعة الا اذا كان ماذونا من جهة من له الاذن
وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول
كذا في البدائع لا بعرفات والسلطان او نائبه هذا اذا امكن التوصل

الى واحد منهما واما اذا لم يمكن فلتنا من ان يجتمعوا ويقتدوا بمن يصلي
بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة على قصدها
ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال
الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين لاعتبار المتعارف قبلها وفي وقتها
والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه عند ابي يوسف فان نفروا
واقبل سجوده بدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي ثلثة
او نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا
في غيرها صلح فيها هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي
لانه لا يصلح اماما للرجال في المختار فخرج بتقييد الاطلاق ولزفر خلاف في
في الثاني لانه ليس بفرض عليهم فاشبه الصبي والمراة ولنا ان هذه
رخصة فاذا حضر وايقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة
لا تصلح الامامة في حق الرجال وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصهما
بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرها بطريق الاولى بجماعة
في مصر يومها لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور
قد يقتدي به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر
بسعيه للجمعة ان امكنه ان يدركها ذكره في التبيين واما وقوع الادراك
فليس بشرط عنده خلافا لهما قال في الحقائق والمعذور كالعبد والمسافر
والمريض وغير المعذور سواء واطلاق النظم يشهد عليه والسعي الناقض
للظهر عنده ان يكون خارج داره ومدركها في التشهد او في سجود السهو
يتمها وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان
ادرك اقلها بنى عليها الظهر فان قلت لا يتوقف في الجمعة سجدة السهو نص

نص عليه في الخانية عام وجه قوله او في سجود السهو قلت ذلك قول بعض
المشايخ وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس
في الفتنة واذا اذن الاول قيد به اخذا بقول حسن زياد وهو
حسن لحصول الاعلام به وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الثاني
لانه الاصل الذي كان في عهد رسول الله عليه السلام وعهد الشيخين
تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم النافلة اما الفائتة فلا
كراهة في قضائها وقت الخطبة نص عليه في الهداية والكلام يعني المتعارف
واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام في مبسوطه
هنا عنه وقالا لا باس ان يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام
في الصلوة وانما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام بعد تمام الخطبة
ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب
قال الامام خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل
من المنبر حتى يشرع في الصلوة وقالا لا باس بالكلام ويكره الصلوة
واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب
خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس
ركعتين **باب العيدين** ندب يوم الفطر ان ياكل لم يقل قبل صلوته
لان المندوب الاكل قبل الخروج الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب
ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا
في طريقه خلافا لهما وانما قال جهرا لان التكبير بدعة حسن ولا
يتنفل قبل صلوة العيد فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا فيها اذا
كان بعدها فيها او قبلها في البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا

وبعدها في المصلى لا في غيره ذكره في التبيين وشرطها شروط الجمعة وجوبا
ذكر هذا على انها واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد نص
محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول من بان المراد انها ثابتة بالسنة
وبه ما فيه واداها الا الخطبة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي
بهم الامام ركعتين ويكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي
يكبر هنا خمسا وفي الثانية وهو قول ابن عباس رضه وما ذهب اليه قول
ابن مسعود رضه ويقرا الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية
يبدا بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب
بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام الفطر ويصلي غدا بعذر لا بعده وان
اصلى الامام لا يقضي من فاتته والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب
الامساك الى انه يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق
ويعلم ما في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر وبغيره في الثاني
والثالث لا بعده والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء لاختصاص
كونه الوقوف قربة بعرفات فيجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادي
بجماعة مستحبة احتراز به عن جماعة النساء وحدهن وغدا قوله وقالا يجب
على كل من يصلي المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتديه برجل ومسافر
تنازعت مقيما فيه اي في الفرض تنازع لم يقل مقتديه بمقيم لانه المعتبر وجود
مقيم معه في الصلوة ولا كون ذلك المقيم اماما فليس بشرط على ما فهم من قول
صاحب الهداية ولا جماعة المسافر اذا لم معهم مقيم الى عصر العيد وقالا
الى عصر اخر ايام التشريق وبه يعمل ولا ينكر عبارة يليه خير من عبارة يدع

يدع لما فيها من زيادة معنى لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة
وكذلك ودع وتذر وفي علي تدعون في قوله تعالى تدعون بعلا وتذرون
احسن الخالقين مع ما فيه صنعة التجنيس الموجبي ولو تذكر امامه **باب
صلوة الخوف** انكر ابو يوسف شرعيتها في زماننا اذا اشتد خوف عدو
او سبع جعل الامام امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا
وركعتين مقيما ومضت هذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو
وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت
هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى
بقراءة لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى
ركعة انما لم يذكر العجز لانفهام حكمها من حكم المسافر وان زاد
الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الا ماشيا ان عجزوا عن التوجه
ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدايع ومنها اي من شرائط الجواز
ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب
فسدت صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج بخلاف
المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو والمشي والقتال
مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم
يقاتلون ومن المنقولين اتضح ان من لم يفرق بينهما وبين الركوب
لم يصب **باب الجنائز** من احتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه
واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه
وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة
فاذا مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وتركيفيته

ان يدار بالمجمر حول السرير اما وترا او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها
وكذا حول الكفن ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ
بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء مغلي بسدر
او حرض والا فالقراح ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع
على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه كذلك فاقدم
الاضجاع على يساره تقديما بغسل جانب يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح
بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا
يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على راسه
ولحيته والكافور على مساجده هي موضع السجود من جسد الانسان
جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته
وانفه ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري الانف والقدمين
من الغرب وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن المتأخرون
العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها
وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان الازار واللفافة وخمار ويبسط
اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف
يسار ازاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع ويجعل
شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد
الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط
عن الباقين والا اثم الكل وهي ان يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها
خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر
ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد

ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا
يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي
يعطى الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة
السلطان تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق
الافضل ذكره في التحفة ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب
العصبات في ولاية الانكاح والصحيح ان هنا يقدم الاب على الابن
عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية النكاح عند ابي ح
وابي يوسف من الفتاوي الصغرى وبأس باذنه في الامامة وان
صلى غير الولي والسلطان يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعد
ومن لم يصل عليه فدفن صلي على قبره ما لم يظن انه تفسخ انما قال
ما لم يظن رمزا للتقدير لان المعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف
باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص ولم يجز راكبا يعني
مع القدرة على النزول استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريم
والتحليل وعلى هذا يشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس ان يجوز لانها
دعاء ولهذا لم يقرا فيها والاستحسان اسم لدليل نصا كان او اجماعا
او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس جلي يسبق اليه الفهم حتى لا يطلق
على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكره في مسجد جماعة ان كانت
فيه خلافا للشافعي قال في الحقائق بعد نقل خلافه وانما قيد بكون الجنازة
في المسجد اذ لو كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد كما
هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة
وحدها خارج المسجد فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره

والباقي القوم في المسجد

السيد ابو شجاع ومن ههنا تبين وجه زيادة قيد الوحدة في قوله وان كان
وحده خارجه اختلاف المشايخ من ولد سبي وغسل وصلي عليه ان استهل
الاستهلال ان يكون منه ما يدل علي حيوته من رفع صوت او حركة
عضو ذكره في التبيين ثم مات والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل
في غير الظاهر من الرواية وهو المختار صبي سبي وحده او مع احد
ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلما
تبعا للدار وان سبي مع احد ابويه فاسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه
صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا له والا فلا اي ان سبي مع
احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه منهما لا يصلي عليه لانه كافر
يغسله ولي المسلم غسل النجس اي يصب عليه الماء علي الوجه الذي يغسل
النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلف في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها
وسن في حمل الجنازة اربعة وانما في السنة ان يحملها رجال بعضها
السابق علي اصل عنقه والثاني علي اصل صدره وان تضع مقدمها ثم مؤخرها
علي يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها علي يسارك ويسرعون بها لا خببا وكره
الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل بها
من جانب القبلة خلافا للشافعي فان عنده سل سلا ويقول واضعه بسم الله
وعلي ملة رسول الله ويوجه الي القبلة ويحل العقدة اي التي كانت علي
الكفن خيفة الانتشار ويسوي اللبن والقصب ويسجي اي يغطي عند دفنها
قبرها بثوب لا قبره ويكره الاجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر
ولا يسطح **باب الشهيد** قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع
لا يغسل وعقد الباب للثاني هو مسلم مكلف طاهر شرطا التكليف والطهارة

والطهارة عنده خلافا لهما ذكره في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن ليس
بطاهر بولادة وجب عليه الغسل او لم يجب بعد كالتي لم ينقطع حيضها
او نفاسها مقتولا ظلما احتراز عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء كان مقتولا
بحد كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما كالقتل لسبع
باي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال وانما عممنا الالة لان الاصل فيه
شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ راسه بالحجر
ومنهم من قتل بالعصا فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم
يعلم آلة القتل قلت موجبه القتل في المال فيخرج بقوله ولم يجب قال المراد
علي ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك القتل ففي صورة قتل الاب
الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرجه
من حد الشهيد او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة ليعلم انه
غير ميت حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان المراد من المقتول
ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرع لما اثر
جراحته حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة بانه قتل ظلما فان قلت
يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيدخل
قلت يحتاج الي بيان ان من وجد ميتا جريحا في المعركة كذلك في حكم
الشرع بعلمه دخوله فيما ذكره بالجملة فلا وجه للاقتصار علي ما ذكره اولا
روما للاختصار ولم يترتب بيان المراد منه وجه لاعتباره فلا يغسل
تتمة لان الكلام في احكام الشهيد الذي لا يغسل علي ما مر بيانه بل يدفن
بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو والحشو
والقلنسوة والخف ويجوز ان يزاد اي لو لم يكن معه من جنس الكفن

كانيا لكفن السنة يزاد ليتم كفنه وينقص ان زاد عنه قال في التحفة التكفين
فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان الجوان يزيد عليه شيا حتى يبلغ
مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيا به لا باس ويصلي عليه خلافا للشافعي
ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذه الصورة وانما
يغسل لانه لا يدري قتل ظلما او مظلوما عنه او خطاء ذكره الزاهدي
في شرح القدوري فعلي هذا لا يختلف الحال باختلاف الحالة ومن لم
يتنبه لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله وعلم انه قتله بعصا صغيرا
لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة ولا يفقد الظلم لان السبب يوجب
عوض مالي وذلك لا يختلف قال في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان
حصل القتل بعصا كبير او بحجر كبير ولم يعلم قاتله فعلي قول ابي حنيفة
يغسل لان القتل علي هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد التاصي عن دية
بدلا هو مال وعلي قول صاحبيه لا يغسل لان القتل علي هذا الوجه عندهما
يوجب القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كالو قتل بالسلاح وان لم يعلم
قاتله يغسل لانه وجبت الدية والقصاص بقتله فلم يعلم في معنى شهدا احد
وان حصل القتل بعصا صغير يغسل علم قاتله او لا لان هذا القتل
يوجب المال علي كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب
الدية والقسامة علي اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل يغسل عندنا انتهي
ههنا قيد العلم بكون القتل ظلما اعتمادا علي السابقة من ان يكون
مقتولا ظلما شرط بلا خلاف فاعلم ان حكم الشهادة كما يسقط بفقده
الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء
سقط بعد وجوبه او لا ووجوبه بالقصور بآلة القتل عنده خلافا لهما

لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل في موضع يجب فيه القصاص او الدية وهو الذي
بين ههنا لا يبقا للمفهوم من الهداية حيث قال من وجد قتيلا في المصر
غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتيل
بحديدة ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل
بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره الا فيما اذا لم يعلم القاتل
الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدليل تعليله القاتل لان الواجب
فيه القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا بأس فيه
وبما قررناه اندفع وهم المخالفين رواتي الذخيرة والهداية لا يقال
موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم القاتل العارض بسبب
وهو الجهل به فينبغي ان يكون الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتل ابوه بحديدة
ظلما لانا نقول ليس القصاص موجب قتل بحديدة بل من ان يكون القتل
ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة فمن لم يتنبه لذلك قال ما قال
وما ذا بعد الحق الا الضلال او جرح وارتث بان ياكل نام او اكل او شرب
او عولج او اوا وه خيمة او حمل من مصرعه حيا لم يقتل ونقل لان الداخل
في حد الارتثاث الحمل دون القتل لانه يوجد فيما اذا جر برجله من بين الصفين
كيلا يطاه الخيول مع غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط لم
يقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم او بقي عاقلا وقت صلوة المراد
بوقت الصلوة قدر ما يجب عليه وقت الصلوة ذكره الناهدي او اوصي
بشي هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع
ان يرتفق بشي من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحيا
وفي اللغة ما قال الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي

جريحا وبه رمق ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه
باب الصلوة في الكعبة صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي فيهما ولمالك
في الفرض ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه قال في البدايع سواء
كان ظهره الى وجهه او كان بجنبه الا اذا اقرب من الامام الى الحايط الذي
توجهوا اليه وكره فوقها وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة
وقال في الحقايق لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون
بين يديه سترة وعندنا يجوز فالكعبة هي البناء وعندنا العرصة والهواء
الى عنان السما اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه اليها
جاز الا لمن في جانبه لتقدمه على امامه كتاب الزكوة هو في الشرع
عبارة عن ايقاع جزء من النصاب بحولي الى الفقير وهو عند البعض
هو اسم للمال المؤدي لانه تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء الا يتعلق
وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي
هو من صفات الافعال كذا في المنشور وهي لا تجب الا على مسلم اصل الزكوة
ثابت بدليل قطعي لكن المقدار ثبت وصفيته بالخبر الاحاد ولذلك اطلق
عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة
فيه وفي شرط الاسلام خلاف الشافعي مكلف فلا يجب على الصبي والمجنون
خلافا للشافعي حر فلا يجب على المكاتب في نصاب معتبر في حد العرف قيل
النماء وهو بالاسامة في السايمة والاعداد للتجارة في غيرها وهذا القيد
يغني قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس فلا يجب في غير نام سواء
كان بالحاجة الاصلية كالات المحترفين والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى
ودواب الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة حولي انما اعتبر هذا القيد لانه

لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحولي لانه الممكن
من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار
فيها فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط الثابت لمدة يتحقق فيها النماء
لا حكم وجوب الزكوة فيتوالى وهم من لم يتامل في سياق الكلام ولم
يتدبر في سباقه مملوك ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة
فلا تجب في مكاتب ولا في كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون خلافا للشافعي
مطالب من عبد كل دين لله مطالب من جهة العباد تمنع وجوب الزكوة سواء
كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة
ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذر والكفارة
والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة
يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما
ولابي يوسف في الثاني بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول بالحاجة
الاصلية فاعتبر معدوما فاورث هذا نقصانا في الملك ولا في مال مفقود
وجد بعد مضي الحول وساقط في بحر استخرجه بعده ومدفون في
غير ضبط نسي مكانه ثم تذكر بعده قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله
ثم نسي مكانه وتذكر ذلك بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرز
كالبيت والحانوت تجب الزكوة وان دفنه في غير ضبط او لا تجب ودين
جحده المديون سنين ثم اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادرة ووصل
اليه بعده اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة المال الضمار فيها
خلافا لزفر والشافعي بخلاف الدين على مقر مليا او معسر او مفلس
خلافا لمحمد فيه او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه تجب الزكوة

في هذه الاحوال ولا يبقى للتجارة ما اشتراه بها فنوى خدمته ثم لا يصير
للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه لانه بعد البيع لا يصير للتجارة فاما الغلة
لها ثمنه ان كان من جنس ما تجب فيه الزكوة وما اشترى لها لان ما عدا النقدين
والسوائم انما تجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت
زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا تجب فيه الزكوة
لا ما ورثه ونوى لها اذ لابد ان يكون سبب الملك اختياريا وما ملكه بهبة
او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف
لا عند محمد وذلك ما السبب لا تجب بان يكون بشرى عند ابي يوسف خلافا لمحمد
وقيل الخلاف على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب
بكل ماله بلا نية مسقط وبعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول
ان تصدق ببعضه ما له تسقط زكوة المودي

باب زكوة الاموال

نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة وفي خمس من الابل
بختا وعرابا البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب
الى بخت نصر والعراب جمع عربي شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض التي
تمت لها سنة وطعنت في الثانية ثم في ست وثلثين بنت لبون هي التي تمت لها
سنتان وطعنت في الثالثة ثم في ست واربعين حقة هي التي تمت ثلث سنين
وطعنت في الرابعة ثم في احدى وستين جذعة هي التي تمت لها الاربع وطعنت
في الخامسة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض
وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف في كل خمس شاة ثم في
خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست

وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي
بعد المائة والخمسين يعني تستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين
حتى تجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا وجاموسا تبيع هو الذي
تم عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين مسن هو الذي تم عليه الحولان او مسنة
وفيما زاد يجب في الواحدة الزائدة ربع عشر مسن وفي الاثنين نصف
عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى حسن عنه انه لا يجب
في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع
وقالا لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة الى ستين
وفيها ضعف ما في ثلثين الى تبيعتان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين
مسنة وفي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث
اتبعة وفي مائة تبيعتان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا
اذا اتداخلا كما في مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات
وهكذا في ما زاد وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى
وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربع مائة
اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة ولا في عوامل
هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل وعلوفة
هي التي تعلف العلف ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا
للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس
من المختلط به الذكور سائمة للدر والنسل انما زيد هذا القيد لان الكلام
في السائمة التي سامها حتى لو سيمت للحمل والركوب لا يجب الزكوة فيها
ولو سيمت للتجارة ففي زكوة التجارة لا زكوة السائمة ذكره في المحيط دينار

او ربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطي علي كل مائتين درهم
خمسة دراهم وهذا عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل
قال في التحفة الصحيح قوله وفي الينابيع المختار للفتوي قولهما ويجوز
دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا ياخذ المصدق الا الوسط
وان لم يجد السن الواجب ياخذ الادني مع الفضل اي ان دفع ذلك ليس له
ان لا ياخذ او الاعلي ويرد الفضل ان شاء لانه شراء ولا يجبر عليه
ان يطالب بعين الواجب او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكم
الي نصاب من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد
حصل له في وسطه مائة درهم تضم المائة الي المائتين وتزكي اي حكم
المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر
علي الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الي الحول والزكوة في النصاب
لا العفو وهو ما بين الفرضين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد
وزفر فيهما واذا اشتمل المال علي النصاب والعفو فهلك بعد الحول منه شيء
يصرف الهلاك الي الكل شايعا عند التلميذين وعند الشيخين يصرف
الي العفو اولا والي فضل الهلاك منه يصرف الي النصاب ويسقط بقدره
وان لم يفضل لا يصرف في هذا ما ذكره بقوله فيصرف الهلاك الي العفو
اولا ثم الي النصاب يليه ثم وثم الي ان ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف
يصرف الي العفو اولا ثم الي النصب شايعا فيبقي شاة لو هلك بعد الحول
عشرون من ستين شاة او واحد من الابل ويجب بنت مخاض لو هلك
خمسة عشر من اربعين بعيرا او هلك بعد الحول سقط الواجب
وهلك حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح مصدر من

من رعي الابل الكلا لا من رعيت الابل لا بالكسر علي ما نص عليه الجوهري
لانه بمعني الكلا وهو ما رعته الدواب من الرطب واليابس فيتناول
الاعلاف في اكثر الحول اخذ البغاة زكوة السوائم واموال التجارة والعشر
والخراج لا يثني عليهم اي لا يؤخذ ما اخذ من اربابها ثانيا اما الخراج
فلانهم مستحقون له لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب
ويذبونهم من اهل الاسلام واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية
ويفتي ان يعيدوها دون الخراج لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها
فانا لا يعاد الخراج لما عرفت انهم مصارفه قال فخر الاسلام من قال
مشايخنا يجب ان ينوي عند اخذ الخوارج الصدقة عليهم وكذلك في كل
سلطان لا يؤدي ما ياخذ الي اربابه ومصارفه وذلك انها هؤلاء لو حوسبوا
ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم هذا لان علمه
من ياخذ شرط فالاحوط ان يعاد ولا يخفي ما في هذا التعليل من الضعف
لما صرحوا بانه لو وجب جميع الدين من المديون بنية الزكوة من الدين
في الاستحسان يكون مؤديا وسقط عنه الزكوة ولم ينكروا فيه شرط الاعلام
واما الاعتراض علي ما قال بعض المشايخ بان الزكوة عبادة محضة
كالصلوة فلا تتادي الا بالنية الخالصة لله تعالي ولم يوجد فمنشاؤه
الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ والجهل بان المعتبر هنا
الدفع بالاختيار بالرضا قال في التحفة عندنا للشافعي ان يجبر علي الاداء
بالحق فيؤديه بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار ثم ان قولهم
وذلك هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء وقد عبر عنه هنا
في الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات فقراء الظاهر في انه يجوز للخوارج

والسلاطين الجائرة ان ياخذوا الزكوة ويصرفونها الي حوائجهم ولا شيء
في مال الصبي التغلبي تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي
بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وهم
تغلب قوم من نصارى العرب ومن قال انهم من مشركي العرب فقد اخطا
وعلي المراة ما علي الرجل منهم لان الصلح قد جري علي ضعف ما ياخذ
من المسلمين ياخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وجاز تقديمها
لحول ولاكثر منه لانه ادي بعد سبب الوجوب وهو المال النامي
ومن هنا ظهر الحاجة الي قوله وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك
ولنصب لذي نصاب لان الاول هو الاصل في السببية والزايد تابع عليه
وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مايتا درهم
المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات
كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا الوزن يسمي وزن سبعة وهو ان يكون
الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون مثقال عشرة منها اي يكون نصف
مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل وفي
معمولهما وتبرهما وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع
للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم له عروض التجارة
بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس بحسابه وعلي النصاب
بحسابه وذلك لان الزكوة لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمس
النصاب فاذا زاد علي مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم فاذا زاد
ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل وعندهما تجب بذلك الحساب
ذلك وهي مسئلة الكسور وورق غلب فضته فضة وما غلب غشه يقوم

ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون
دينارا ثم نقص في اثنائه ثم تم في آخره يجب الزكوة ويضم الذهب الي
الفضة والعروض اليهما في القيمة هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب
الي الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتي ان من كان له مائة درهم
وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب
تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما
القدر دون القيمة حتي لا يجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتي
درهم وقيمته فوقها ويقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار قيمته
دون الصورة فيضم بها **باب العاشر** هو من نصبه علي الطريق ليحفظ
وليأخذ الصدقات انما ينصبه السلطان ليامن التجار من شر اللصوص بعمامه
فياخذ الصدقات من الاموال كذا في الحقايق وفي التبيين لان الجباة
بالجباية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج
الي الحماية في الغيبة فصدق من انكر تمام الحول
او الفراغ عن الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعي ادائه
الي فقير قبل الخروج قال قاضي خان في شرح جامع الصغير لان
اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الي ربابها وانما يثبت ولاية
المطالبة للامام بعد الاخراج الي المعاشر اذا لم يكن اداه بنفسه فاذا
ادي ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين
في غير السوائم انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام
فلا يمكن ابطاله ولو علمنا انه فعل ذلك يكون ضامنا عندنا وقال الشافعي
لا يضمن لانه اوصل الحق الي المستحق واسقط المؤنة عن الساعي والعاشر

أخر ان وجد في السنة بلا الخراج براءة اي بلا شرط ان يخرج البراءة
من العاشر الآخر هذا على رواية الجامع الصغير وشرطه في الاصل
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وما صدق فيه المسلم الذمي لأن حق
اديت انا فانه لا يصح فيه اذ ليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح
المسلمين ذكره في التبيين ولا الحربي الا في قوله هذا ولدي وهذه ام
ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه
ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا يعني في
الحرب انا مررنا تجارنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان بعضا الا انا لا نأخذ
لانه اذا علم اخذهم الكل لا يأخذ عاشرنا الكل الا من قليل لما اراد به ما دون
النصاب وان اقر بان في النصاب في بيته ولا ثنيا منه ان لم يأخذوا الى اهل
الحرب شيئا منا ولو عشر ثم مر قبل حول اي قبل تمام ان جاء من داره
عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من قيمتها لا خنزيره مر بهما
الآن مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر
من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذ عينها وقال الشافعي
لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما
وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد ولا بضاعة او مضاربة
هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي
هذا المال بضاعة لا يقبل قوله وكسب مأذون الا غير مديون معه مولاه
لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة
والا فلا **باب الركاز** الكنز ما دفنه بنو آدم والمعدن ما خلقه الله
تعالى يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن

ومجاز في الكنز وكذا في شرح الجامع البزدوي في معدن ذهب او نحوه
مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض خراج
او في عشر او في السهل التي ليست بعشرية وخراجية من التبيين و
خمس قال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما تجب الزكوة
ولا يشترط فيه الحول في قول وباقيه للواجد ان لم يكن ارضه ملكا لم يقل
ان لم يملك لان الشرط عدم الملك وهو صادق لعدمه الاصل والا فلمالكها
ولا شيء فيه ان وجده في داره خلافا لهما وفي ارضه روايتان عنه
في رواية كتاب الزكوة لا تجب وفي رواية جامع الصغير تجب وهو قولهما
ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد في جبل انما
قيد به لانه اذا وجد كنزا مدفونا في الجاهلية يخمس كنز فيه سمة الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه
الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملك والا فللمالك
اي المختط له او لورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالك لها او لورثته
والا فيكون لبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة
والمشتبه جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل هو اسلامي في زماننا
لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب كله للمستامن وجده وان وجد
في دار منها رد الى مالكها تحرزا عن الغدر متاع وجده ركاز في ارض
منها لا مالك لها خمس وباقيه **باب زكوة الخارج** في عسل ارض عشرية
قيد به احترازا عن ارض خراجية اذ لا شيء فيه وعند الشافعي لا شيء فيها
او جبل وثمره وما خرج من الارض الا الحطب وانما استثناها لانها
لا يعشر منه بل يعشر مالكها بالاداء بنفسه وعندهما يأخذ منها ربع العشر

ذكره في الحقائق وان لم يبلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا ثمانية
ارطال ولم يبق سنة وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق
والمراد ثمرة تدخر وتبقى سنة من غير معالجة وكالحنطة والشعير من مبسوط
شيخ الاسلام وسقاه سيح او مطر عشر مبتدا وقدم خبره الا فيما لا يستنبت
به الارض كالحطب والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها
مقصبة او شجرة او منبت حشيش فانه يعشر وفي العبارة المذكورة
اشارة الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤنة
الزرع اي يجب العشر في الكل في الصورة الاولى ونصف عشر الكل
في الثانية ولا عشر باقي ونصف عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجر الحصاد
ونحوه وخمس في ارض عشرية تغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا
وانما عليه عشرا قبل وخمس تغلبي له ارض عشرية اذا لم يتعلم معه قولا او شرا
اذ لا يحتمل التغلبي وان اسلم او شراها ذمي او مسلم هذا عنده ومحمد
معه في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم
يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج
من ذمي اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف
مصارف الخراج وقال محمد هي عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه بشفعة
او ردت عليه لفساد البيع اي اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت عليه
لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلها بستانا خراج ان كانت
لذمي والمسلم سقاها بماء الخراج وان سقاها بماء العشر
وماء السماء والبئر والعين والبحر لا يدخل تحت ولاية احد عشري وماء انهار صغرها
الاعاجم كنهر يزدجرد ونحوه خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات

والفرات عندهما ذكره في الكافي وعشري عند محمد ولا شيء في غيره
وحطب في ارض عشرية وفي ارض خراج في حريمها الصالح للزرع
خراج لا ماء اي لا في العين **باب المصارف** المؤلفة قلوبهم كان من الصدقات
قد سقط ولذلك منهم دونهم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين
من لا شيء له والشافعي يعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة وعامل الصدقة
يعطى ما يكفيه فيه اشارة الى انه غير مقدر بالعمل خلافا للشافعي ان عمل
فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل وبانه خذه وان كان غنيا غير هاشمي
اشترط هنا اعتبار الشبهة الصدقة في حقهم والمكاتب يعان في فك رقبته
وقال مالك يعتق منها الرقبة وكان الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها
للمكاتب لانه عبد ومديون لا يملك النصاب لم يقل فاضلا عن دينه
لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك وفي سبيل هو منقطع الغزاة
عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل من له مال معه
سواء كان في وطنها او في غيره وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم
ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي فانه لا بد من الصرف الى الاصناف
السبعة من كل صنف ثلثة لان اللام عنده للاستحقاق واقل الجمع ثلثة
قلنا انها لبيان انهم مصارف والتعريف للجنس للاستغراق ومذهبنا مروي عن
عمر وابن عباس رضي الله عنهم لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه
وثمن ما يعتق لا يشتري بها الرقبة لعدم التمليك وهو الركن قد مر
خلاف مالك الاخير ولا الى من بينهما ولاد وزوجة وقالا ترفع
الحرة الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه خلافا
لهما وغني خلافا للشافعي في اغنياء الغزاة وولد الصغير ومملوكه وبني

شي آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث ابن عبد المطلب ومواليهم
اي معتق هولاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اي غير الزكوة والصدقة
اليه ولان يصرف الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي
يوسف دفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها
وان كان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا
لابي يوسف وجب دفع ما يغنيه عن السوال يوما وكره دفع مائتي
درهم الى فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر ونقلها الى بلد
آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده في المال المعتبر مكانه لا
مكان صاحبه حتى لو كان هو في بلد وماله في آخر يفرق في موضع المال
باب الفطر من بر او دقيق او سويق او زبيب النصف نصف صاع والتمر
في رواية الحسن عنه والمذكور في المتن رواية الجامع الصغير نصف صاع
وعند الشافعي صاع من الكل ومن تمر او شعير صاع مما يسع ثمانية ارطال
من مج او عدس انما قدره بهما لعدم التفاوت بين حباتهما اعلى له
وكثافة وانما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا
والمعتبر الصاع العرفي الذي اخرجه الحجاج ولا راي في تعيين قدره
انا ذلك في اخذ عياره حتى قال ان الحجاج اتقل من الحنطة فالاحوط ان
يقدر بها فقدره ثم ان ما ذكر عندهما وهو مذهب اهل العراق
وعند ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب
اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم على انه
معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اعتباره ونصف الصاع العراقي

العراقي من البر منوان ولذلك قال منوان بر الحجاز المن اربعون
استارا الاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا
خلافا لمحمد في رواية رواها داود بن رشيد عنه لان الآثار جاءت بالصاع
وهو اسم للكيل وارادا البر في موضع يشتري به الاشياء احب وعن
ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهو اولى من البر وهو
اختيار فقيه ابي جعفر لانه دفع للحاجة والعمل به وعن ابي بكر
الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والخبز
خلاف الشافعي ويجب على حر مسلم له قدر النصاب لم يقل نصاب
الزكوة لانه ليس بشرط لانها تجب على من له كتب قيمتها مقدار النصاب
وليس بأصل لها وليس لها نصاب الزكوة لان الكتب خارجة
عنه ولما اراد عبارة القدر احتاج الى زيادة قوله فاضلا عما لا بد
منه ولو لا تلك الزيادة لما احتيج الى هذا القيد لما عرفت ان ملك
النصاب لا يوجد بدونه وان لم يتم اي لا يشترط فيه الحول مع التنمية
او السوم او نية التجارة وعند الشافعي تجب على كل من يملك زيادة
على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملك ما ذكر تحرم الصدقة
وتجب الاضحية ونفقة الاقارب وبقي نصاب حرمان الزكوة
لنفسه وولده الصغير قدم وجه العدول عن الطفل واحترز
بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقير عن الغني ولا حاجة الى
ذكر الوجوب من ماله وولده الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم
حيث لم يشترط البلوغ فيمن وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر
ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة فانه لا يجب خلافا للشافعي

ولو مدبرا وام ولد او كافرو فيه خلاف الشافعي لا لزوجته خلافا له
ومكاتبه ومملوك ابق الا بعد عوده ولا لعبد او عبد بين اثنين على
احدهما في الاخير خلافا لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يقل بخيار احدهما
لانه قد يكون بخيارهما والجواب مشترك فعلى من يصير له معناه لو كان
يوم الفطر والخيار باق وقال زفر يجب على من له الخيار وجواب غير
تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما وقال على المشتري بطلوع فجر الفطر
نفس الوجوب بالسبب وهو راس يمونه ويلي عليه والشرط وهو ملك
النصاب المذكور ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله عليه السلام
ادوا عن كل حر الحديث والشرط وهو الوقت فان الاداء قبله ليس بواجب
بالاجماع فتجب على من اسلم او ولد قبله اي قبل طلوع الفجر وفي القول
الحديث للشافعي يجب باول جزء من ليل العيد وفي قوله القديم يوافقنا
لا على من مات في ليله خلافا للشافعي على قوله الحديث او اسلم او ولد بعده
اي بعد طلوع الفجر وبالاتفاق على اختلاف الاصلين ولو قدمت جاز
بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط
خلافا للحسن بن زياد وللحسن البصري ومالك ذكره في الرواية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة
الاتي تفصيلها ومن قال ترك الاكل والشرب والوطي فلم يحسن من الامساك
الى الترك ولم يصب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه
او جوفه او من فيه من الصبح الى المغرب مع النية لم يقل مع نيته مع كونه
اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا من نية
من ليس اهلا للصوم فانها غير معتبرة فيه وصوم رمضان فرض القطعي على

على فرضيته اي على ثبوته علما وعملا الاجماع القطعي المنقول متواترا
ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة
واجب لم ينعقد الاجماع على فرضيته واحد منهما بل على وجوبه اي ثبوته
عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغيرهما نفل صاحب الهداية اطلق الواجب
في مقابلة النفل حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور واجب
واراد ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على ان
كل واحد منهما غير مقتضي الاخر لم يكن على بصيرة ويصح صوم
رمضان بنية في الليل واليوم قبل نصفه اي نصف اليوم لم يقل من الليل
الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها
من احدهما وانتهاؤها في الاخر كما هو السابق الى الوهم من العبارة المذكورة
وعند الشافعي لا بد من التبييت في الصحيح قال الامام السرخسي في شرح
الجامع الصغير ذكر ههنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال
والاول هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام
الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد هذا لان ساعة الزوال
نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس
الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنية مطلقة اي
الاطلاق عن وصف الصوم بلا ينافيها التقييد باصله وبنية نفل خلافا
للشافعي وبنية واجب اخر الا في سفر فانه يقع عن ذلك الواجب ذكره
صاحب المنظومة في مقالة النعمان اذا نوى رمضان في سفر عن واجب
اخر فهو معتبر وقال في الحقائق نقلا عن المبسوط هذا عنده وقالا
يقع عن رمضان وانما وضع في المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن

رمضان اجماعا وبهذا تبين وجه اصابة المص في اسقاط قوله او مرض
وكذا النذر المعين اي حكمه حكم صوم رمضان الا في الاخر فانه اذا نوى
صوم يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب
والنفل بنيته وبنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم يقل قبل الزوال
لما عرفت انه خارج الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صايما
حين نوى اذ هو مخير عنده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق
التبييت اي بان ينوي في الليل والتعيين ولا ... ليلة شك وهي ليلة الثلثين
من اول شعبان لا يصام الا نفلا وان صام لرمضان كره ويقع عنه
ان كان عنه انما قال هذا لانه ان كان من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا
ولا يقضي ان افطر لانه مظنون ولو صامه لواجب كره ويقع عنه اي عن
ذلك الواجب في الاصح ترجيح على ما قيل انه يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان
والاصح ... صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر ولو كان رمضان
ان كان منه ولواجب آخر ان لم يكن منه او ان كان منه وللنفل ان لم يكن
كره ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اي في الصورتين ولا صوم لمن
نوى ان كان من رمضان فانا صايم والا فلا والتنفل فيه افضل لمن وافق
معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن راى هلاله صوم افطر وحده
يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدايع وجوب الصوم
عليه فان المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه
وانما الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا رد قوله او لا
لم يقبل وان رد قوله لانه لا ينافي سبب ... افطر كما لا يخفى ويقضي ان افطر
سواء كان قبل الرد او بعده ولا يكفر ان فطر بعد الرد خلافا للشافعي اذا افطر

افطر بالوطي وانما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة
عليه ان افطر قبل الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدايع وقبل بلا دعوى
ولفظ اشهد خبر عدل ولو قنا او امراة او محدودا في قذف لم يقل تائبا
لان قوله عدل يغني عنه للصوم مع علة غيما كانت او غبارا او دخانا او نحو
ذلك بشرط ان يفسر ويقول رايت الهلال خارج البلدة او يقول
رايته بين خلل السحاب ثم ابدوه هذا التفسير لا يقبل لكان ... ذكره
في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفطر معها
اي مع العلة نصاب الشهادة رجلان او رجل وامراتان ولفظها ...
لا الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم والمراد العلم الشرعي
الموجب للعمل وهو تمكنه الراي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع
وغاية البيان فيهما اي في الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين بقول
عدلين حل الفطر ويقول عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد وقال
شمس الايمة الحلواني هذا الاختلاف فيما اذا ... ولهلال شوال
والسماء مصحية واما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف
ذكره في الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر يثبت تبعية الصوم وكم من شي يثبت
ولا يثبت حالة وكذا لا يحل الفطر بعد صوم ثلثين برؤية هلاله صوم
وحده قال في الهداية لو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام
لان الوجوب عليه الاحتياط بعد ذلك في الافطار ولو افطر لا كفارة
عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده والاضحى كالفطر اي في الاحكام المذكورة
وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح باب موجب الفساد
من القضاء والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب

فداما او دوا عمدا او احتجم فظن انه افطر من ظنا ان الاحتجام لا يفسد
الصوم فاكل عمدا قضي وكفر وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطي
كالمظاهر اي كفارة مثل كفارة الظهار وهو اي التكفير بافساد اداء رمضان
لا غير اي لا بافساد قضائه وان افطر خطاء بان كان ذاكر الصوم غير
قاصد الافطار او مكرها خلافا للشافعي فيهما واذا احتقن او استعط
اي صب الدواء في الانف فوصل الي قصبة او اقطر في اذنه اي ادخ غير الماء
ولم يقيد به لتماداعلى انفهامه مما ياتي من قوله او في اذنه ماء او داوى
جائفة هي الجراحة التي بلغت الجوف وآمة هي الشجة التي بلغت الى
ام الدماغ فوصل الي جوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن
بالوصول لانضمام المنفذ مرة وتسامحه اخرى وانما قال فوصل لانه
لان العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا علم اليابس
وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا
بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية ان اليابس لا يفسد عند الكل وفي الرطب
تفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقايق نقلا عن المبسوط او ابتلع
حصاة او حديدا وعند مالك تجب الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يوكل
ايضا عادة او استقاء ملاء فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل
عامدا بعد ما اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه خلاف لزفر
والشافعي وامسك يعني عن المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال
يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم واصبح غير ناو
للصوم فاكل قضى فقط وقالا لا تجب الكفارة واذا اكل قبل الزوال وقال
زفر تجب مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا والقياس ان يفطر وهو

وهو قول مالك او احتلم او نزل بنظر وقال مالك ان انزل بنظر
فالاولي لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر
مسئلتي الاكتحال والادهان او في قوله الاتي لا الكحل والدهن غني
عن ذكرها او اغتاب او غلبه القي وتقياه قليلا هذا عند ابي يوسف خلافا
لمحمد ولا نص على الشيخ وانما قال لانه اذا قاء ملاء الفم يفسد بالاتفاق
ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهن هذا عنده وعند
ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول
او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر
والثلج في الاصح ولو وطي ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو جامع
ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل قال في البدايع ولو جامع
ميتة او بهيمة فلا كفارة انزل او لم ينزل خلافا للشافعي فالمفهوم
منه ان يكون عليه القضاء عندنا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم
ينزل لم يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ذكره في التبيين
او في غير فرج اي في غير القبل والدبر كالفخذ والابط والبطن ذكره
في التبيين او قبل او لمس ان انزل قضي والا فلا او اكل ما بين اسنانه
مثل حمصة قضي فقط هذا عند ابي يوسف وعند ابي زفر عليه الكفارة
ايضا من الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في رواية عليه الكفارة
وفي رواية عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا خلافا
لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بدا باكل سمسمة فسد الا اذا مضغ
لانها تتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعم في حلقه ذكره قاضيخان
وفي كثير عادة او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف وعند

محمد يفسد اعادة القليل لا عود الكثير اذا عاد الفي فالمعتبر عند ابي يوسف
الكثرة وحدها ملا الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي اعادة ففي اعادة
الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل
لا يفسد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود الكثير على العكس وكره
ذوق ومضغ شي فالواو هنا في الفرض واما في النفل فلا يكره ذكره
في التجنيس الاطعام صبي ضرورة قيد المسئلة لا تعليل لها والقبلة والمباشرة
الفاحشة ان لم يامن لا الكحل والدهن والسواك خلافا لمالك
في الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في العشي ويستحب
في الغدو ذكر في الحقايق والخلاف في المبلول بالما اذ الرطب الاخضر
لا باس به اجماعا من جامع البزدوي وقاضي خان وتفعاه وشيخ فانه
قال في الحقايق نقلا عن الزيادة البرهانية تفسير الشيخ الفاني العاجز
عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون مات الموت
بسبب الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره
في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي مقدار الواجب مد ويقضيان قد
وحامل ومرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاخر
ولا اختلاف في ان خوفها على ولدها لا يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد
الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها
فسقط ما قيل ان الافطار يختص بمرضع آجرت نفسها للارضاع
ولا يحل للوالدة اذ لا ايجاب رضاع عليها ثم انه من رد بقول القدوري
وغيره اذا خافت على نفسها او ولدها اذ ليس الولد للمستاجرة والحديث
الحديث المروي عن انس بن مالك رضي فهو ان النبي عليه السلام قال

قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى
والحبلى الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه كيفما كانت
او كما وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض على الصلوة التيمم والمسافر عرفه لان
المراد المسافر المعهود ولا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والعذر الذي
يبيح الفطر ما يبيح القصر افطر وا وقضوا بلا فدية وصومه اي صوم المسافر
احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي فان السفر ليس بعذر في اليوم
انشا فيه وعذر فيما عداه من الايام والمرض عذر في اليوم الذي مرض
فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضا نفي لزوم القضا والمراد بيان عدم
لزوم الوصية بالفدا اعنى ان مات في سفره او مرضه وعلى حالة
لا بد من هذا القيد في الاخير لان المرض قد يخف فيختلف حكمه بخلاف
المسافر وان زال العذر ثم مات لم يقل وان صح ثم مات لان الشرط
القدرة لا الصحة والاولى لا تستلزم الثانية اوصى بان يفدي عنه
بقدر الصحة والاقامة وعند مالك لا يجب هذا يجب من الثلث التي
اوصى وعند الشافعي من جميع المال اوصى به او لم يوصي وفدية كل صلوة كفدية
صوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم
يوم ويقضي رمضان وصلاة ونصلاة والاول اولى فان جاء الاخر
صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية ان كان
التاخير لا لعذر ومن مات ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للشافعي
ويلزم صوم نفل شرع فيه اي يجب عليه تمامه فان افسد فعليه القضاء
خلافا للشافعي الا في الايام المنهية هي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث
بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار

بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في حق المضيف والضيف
ان تأذى واحد منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا في هذا الامساك
في انه يمسك وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين
وليس الامساك ههنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم
وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحايض طهرت
ومسافر قدم خلافا للشافعي ولا يقضي الاولان يومهما لعدم الاهلية
في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لزفر في الثاني
وان اكلا فيه بعد النية في وقتها بان بلغ او اسلم قبل نصف اليوم نوى
المسافر الفطر وقدم ونوى الصوم في وقتها صح ولا فرق في هذا بين
ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان
في الصحة وانما يختلفان في اللزوم ولهذا وفي رمضان يجب عليه الصوم
كما يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن افطر لا كفارة فيهما اي في
قدم المسافر وسفر المقيم من اغمي عليه في رمضان كله قضى وكذا يقضي ايام ما
اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته لوجود الصوم فيه
وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل ليلة
رمضان على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب
ما لم يعلم خلافه الا انا وجدنا الصارف عن الظاهر بان يكون مسافرا
او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ويقضي ما بعده لعدم النية
خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو ثم يقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن
كل الشهر قدر ما يمكنه الصوم فيه حتى افاق بعد الزوال من اليوم
الاخير لا يلزم القضاء لعدم صحة الصوم فيه ذكره شمس الائمة الحلواني لم

يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي
وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا والمجنون
العارض وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا
من فرق فقال ان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه
قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة
وروى هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن
استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان المجنون الاصلي لا يفارق
العارض في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف
فيه المتاخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى
من المبسوط نذر صوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم هذه السنة
صح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها
منكرة ويقضيها اي يقضي الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع
انما قال هذا اذ لو لم يشترط يقضي خمسة وثلثين لان السنة المنكرة
من غير ترتيب اسم الايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام
المنهية والاشهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فان اداها
في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان
لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاؤه قدمه خلافا في الفصلين
الاولين لانه داخل في النذر وصوم مستحق عليه من جهة اخرى
فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر
والشافعي وائمتنا الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام
وقالوا لا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية

فيه ولو صامها اجزاه لانه اداه كما التزمه ثم ان لم ينو شيا ونوي
النذر ونفي الاخر كان نذرا فقط وان نوي اليمين ونفي الاخر كان
يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نوي لاحدهما ونوي اليمين
من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا عندهما حتي لو افطر يجب عليه
القضا للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول
ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوي
اليمين واعلم ان صاحب الهداية جعل اليمين معني مجازيا والعلاقة
بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم
الحلال يمين لقوله تعالي لم تحرم ما احل الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه
بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة
لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان كلمة
انشا الله النذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر
اما اذا نوي انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالي فان هذا
امر لا مدخل فيه لقضا القاضي والمعني المجاز يثبت بارادته
فلم يلزم الجمع بينهما في الارادة واما ما قيل ليس اليمين معنا مجازيا بل
هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه فالمراد بالموجب اللازم كما ان
شري القريب شري بصيغته اعتاق بموجبه مردود بما ذكر صاحب الكشف
والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبه يثبت بلا نية كشري القريب
بل هو معني مجازي لا كراهة في صوم الست بعد الفطر متتابعة في المختار
لان الكراهة انما كانت لانه لا يومن ان يعد ذلك من رمضان فيكون
تشبها بالنصاري والان زال هذا المعني كذا في التجنيس وفي البدائع و

والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر وان يصوم بعده خمسة
ايام واما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه
بل هو مستحب وسنة

باب الاعتكاف

هو سنة موكدة في الصحيح والافضل
ان يعتكف في رمضان في العشر الاخير منه وهو لبث في مسجد
بنيته والصوم شرط واجبه الصوم شرط الصحة الواجب منه عندنا
وبه قال مالك خلافا للشافعي ووجوبه بالنذر والشروع والتعليق
ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما روي الحسن
عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس شرطا لها وهو قولهما ذكره
في الذخيرة واقله اي اقل الواجب منه يوم اشترط الصوم في صحته لا ينبغي
ان يكون تمام يوم كما يفهم في الهداية ولذلك ترك التفريع واقل النفل
ساعة في رواية الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل يوم وفي رواية
الاصل وهو قولهما اقله ساعة فيكون من غير صوم ذكره في البدائع
وعند ابي يوسف اقل النفل مقدر باكثر النهار ذكره في الحقايق نقيضه
من قطع الواجب فيه اي في يوم اعتكف فيه دون النفل الا في رواية الحسن
عنه ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجة الانسان او الحاجة الضرورية
العامة الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعد فراغه عن الطهور لانه
ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة خلافا للشافعي هو يقول
يمكنه الاعتكاف في الجامع ولا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف
في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج
عند الزوال ومن بعد عنه لبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل
ولذلك لم يقل ومن بعد منزله عنه موقتا يدركها في السنن لم يقل

وسننها تعيينها السنة التحية على الخلاف هو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية
الحسن عنه ستا ركعتين للتحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على
حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على
حسب اختلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره هنا فانه لا مضايقة
في الخروج عندهما ولا يفسد بمكثه فيها اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب الخلاف
لالتزام المكث في معتكفه ذكره في مختارات النوازل وان خرج ساعة
بلا عذر فسد وقالا لا يفسد بخروج اكثر من نصف يوم وقوله ايسر
وقولهما اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان
اوجبه على نفسه اما في الاعتكاف النفل هو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه
على نفسه فلا باس ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس
ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه ما لا بد منه لا بد من هذا القيد
لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره ذكره في الذخيرة والتجنيس وقال
في التبيين وهذا صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه لا غير ويكره لغير
المعتكف البيع والشرى في المسجد اما الاكل والشرب والنوم فيه ولا يكره
لغيره ايضا يفصح عن ذلك قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب
فيكون في معتكفه لان النبي عم السلام لم يكن له مأوى الا في المسجد ولانه
يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد
صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه ذكره في التبيين وذلك لانه شريعة
منسوخة وتعليل صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة
في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا بخير ويبطل الوطء ولو ليلا او ناسيا
خص الوطء بالذكر لانه لو اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه

ذكره في مختارات النوازل ووطء في غير فرج نكر الوطء وعرفه فيما
تقدم لانه معهود دون هذا وقبلة ولمس ان انزل والا فلا وان حرم
والمرأة تعتكف في بيتها بنذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها ولاء بلا شرط
اي يلزمها التتابع وان لم يشترط خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري
وفي يومين بليلتهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين وليلة تتخللهما
وصح نية النهار خاصة في الصورتين **كتاب الحج** هو القصد لغة
وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص هو ان يكون
بالاحرام في وقت مخصوص يأتي بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعي
يكفر جاحده الا انه مشتمل على الواجبات فوضع بالوجوب حيث قال
يجب ليشمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما
يعم الفرض على كل مسلم في شرط الاسلام خلافا للشافعي بمكلف حر
صحيح المراد من الصحة سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام
بما لا بد منه في السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ
الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع وافاد كونه بصيرا
مع شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العين اهتماما بموضع الخلاف
فانهما قالا اذا وجد الاعمى قائدا مملوكا او مستأجرا يجب عليه الحج ذكره في التحفة
ولكانية له زاد وراحلة والشافعي قال يجب الحج باباحة الزاد والراحلة
وقال مالك الراحلة ليس بشرط في حق القادر على المشي فضلا على المكي
وان كان في السكنى فضل عن قدر الحاجة نص عليه في الخانية وما لا بد منه
وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين عوده مع امن الطريق هذا
في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في طريق السلامة

تجب وان كان خلاف ذلك لا تجب وعليه الاعتماد وفي الضعيف رد
لمن قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لمن
كان الزوج لان المحرم مهنا بقيه قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا
يجوز منا كحتها علي التابيد بنسب او برضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم
الحفظ والزوج يحفظها وكذا سائر محارمها وقال في التجنيس ان كان
محرمها فاسق او صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر
معه المراة ان كانت نائية عن مكة مسيرة سفر خلافا للشافعي فانه
قال ليس بشرط ويلزم بالحج ان كانت في الرفقة معها نساء ثقات
ذكره في البدائع في الضعيف رد لمن قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب
وعدم العدة اي لا يكون معتدة عن طلاق او وفاة ذكره في البدائع
في العمر مرة علي الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا
مضيقا وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب
موسعا ذكره في الاسرار وعند محمد يجوز التاخير الا اذا غلب علي ظنه
الفوات اذا اخر بامارات فانه ح ياثم ان اخر وفات الحج بالموت بلا خلاف
ما اذا مات بالتاخير قبل ان غلب علي ظنه الفوات وكذا قال ابو الفضل
الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في المائم حتي يفسق بالتاخير وترد
شهادته عند من يقول هو علي الفور ذكره في التبيين فلو احرم
صبي فبلغ تفريع علي اعتبار شرط البلوغ او عبد فاعتق تفريع علي
اعتبار شرط الحرية والمراد بالبلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكر
اعتمادا علي انهما مر من قوله الاتي ثم وقفت مضي لم يؤد في فرضه
خلافا للشافعي ذكره في البدائع ولو جدد اي الصبي للفرض احرامه بعد

بعد البلوغ بان سبى ونوى حجة الاسلام ثم وقف جاز عنه بخلاف
العبد اذ لو جدد للفرض احرامه بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما
واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه
الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي تنوين
لا غير ويقال لها عرفة ايضا وطواف الزيادة وواجبه وقوف جمع
وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر
من الصدور وعند مالك هو سنة وهو الحد قولي الشافعي للافاقي
قال اهل اللغة الافاقي النواحي والواحد افق ورسته افقي واما الافاقي
فنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الي واحده كذا في
التهذيب الاسماء للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار
وغلبة الاستعمال ياخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك
والحلق والتقصير هو اخذ رؤوس الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن
واشهره وقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وعند مالك
ذي الحجة وكره الاحرام له اي للحج قبلها اي قبل الوقت المذكور وفي القول
الجديد للشافعي لا يجوز ينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف
وسعي وحلق او تقصير والاحرام شرط والطواف ركن وغيرها واجب
ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت
وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني قال
صاحب الكشف الميقات ما وقت به الشيء اي حدد ومنه مواقيت
الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما
والمراد من المدني من جاء من سمت المدينة ولم يرتها ولا يلزم

ان يكون من اهلها وكذا في سائر ودلّ على ذلك ما ذكره في المستصفى
ان الشافعي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة
الاحرام من الجحفة وذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي
قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها للافاقي قصد دخول الحرم
لم يقل دخول مكة لانه اخص والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن
قصد لعدم عموم الحكم لغير الافاقي الخارج عن الميقات لامرها قال
في الحقايق نقلا عن المبسوطين لو دخلها للقتال لا احرام عليه عند الشيخ
قولا واحدا وان دخل للتجارة او لطلب الغريم فغير قوي لان عنده وهنا
في الافاقي اما من كان داخل الميقات فله ان يدخلها لحاجته بغير
احرام اجماعا وكذا الحطابون من اهل مكة اذا جاوز الميقات كان لهم
دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول للنسك
واما اذا قصد لها فلا فرق بين الافاقي والمكي الخارج عن الميقات
قال في البدايع البستاني او المكي اذا خرج الى الافاقي صار حكمه حكم
الافاقي لا يجوز مجاوزته ميقات الافاقي وهو يريد الحج او العمرة الا محرما
ولو جاوز الميقات وهو يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه حج او عمرة
لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام
لما كانت حراما كان المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كان قال لله
تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل
على الالتزام كذا في البدايع وللشافعي خلاف فيما ذكر وصح منه لو حج عامه
في عامه ذلك بان رجع الى الميقات واهل بحجة الاسلام فانه يجزيه عنها
وعما لزمه بدخول الحرم وفي الغاية لا يجوز في قول زفر لا بعده والتقديم

والتقديم افضل خلافا للشافعي وحل لمن داخلها اي داخل المواقيت لم يقل
لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فان من وجد في الداخل من
الافاقي يباح له دخول مكة بغير محرم على ما سياتي وميقاته الحل اي
خارج الحرم قال في البدايع الافاقي اذا حصل في البستان والمكي اذا خرج الى
واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة
الحل لان معظم الحج وهو الوقوف في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم
والعمرة طواف البيت في الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء
الاحرام توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى
ركعتين لم يقل لعمومه وقال المفرد اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
ولبى لم يقل لبي للاشعار بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي لبيك
اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص
منها وان زاد جاز ولو نوى ملبيا انما جعل التلبية قيدا لان الاصل في
انعقاد الاحرام هو النية الا اعتبارها عند التلبية صرح به صدر الشهيد
فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يات بالتلبية وما يقوم مقامها
من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا للشافعي وكذا لا يصير
محرما بالنية ما لم يات بالتلبية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي
فليتق الرفث هو الجماع والكلام الفاحش وذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق
هي المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت
الحج وتاخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى حلالا لا
لان يراد ههنا اذ لا معنى لنهيها عن المجادلة المذكورة وقيل صيد البر لا البحر
والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة ان يخبر الاخر باليد الصيغة الثلاثة

ان يقول ان مكان كذا صيدا او التطيب والادهان وقلم الظفر وستر الوجه
والراس وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل راسه ولحيته بالخطمي
اقصها وحلق راسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقلنسوة
وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بما له
طيب اي رايحة طيبة خلافا للشافعي في المعصفر الا بعد زوال طيبه لا
الاستحمام والاستظلال بالبيت والمحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني
او على العكس الهودج الكبير وشد هميان بالكسر في وسطه وقال مالك
يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط
واديا او لقي ركبا جمع راكب واسحارا واستيقظ من منام واذا دخل مكة
بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل برفع يديه
كالصلوة واستلمه قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه اما بالقبلة واما
بيده ولمسه وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه ان قدر غير
موذ لاحد والا يمس الحجر شيا في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر
وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام وطاف طواف القدوم وسنه
للافاقي واخذ عن يمينه الضمير للاخذ مما يلي الباب قال في الذخيرة والماخذ
عن يساره يعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة
وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه جاعلا رداه
تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا للغرابة واحتياجه
الى التفسير وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية
من الغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمي به لانه حطم من البيت اي كسر فلما
كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان

الكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك

ان استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين
ورمل وهو ان يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين
وذلك مع الحمل المذكور في الثلثة الاول فقط ومشى في الباقي على هينته
من الحجر الى الحجر ولو افتتح من غيره ولم يذكر محمد هذا الفصل واختلف فيه
المتاخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا ذكر في الرقيات وبعضهم قالوا
يجوز من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن
وقال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر
الكرخي واستلم الركن اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن اليماني
في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه حسن وفي
الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف بالاستلام للحجر ثم صلى
ركعتين يجب خلافا للشافعي فانها سنة عنده بعد كل اسبوع وقال لا يجمع
بين الاسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل بالاستلام ويكره وقال ابو يوسف
لا يكره من الذخيرة عند المقام وغيره من المسجد ان منعه اي من التعلق
عن المقام الزحام ذكره في الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا
بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل الى بطن الوادي ثم سعى
ولذلك قال وسعى ولم يقل ساعيا بين الميلين الاخضرين واذا جاوز
بطن الوادي يمشي على هينته حتى ياتي المروة وصعد عليها وفعل فعله
على الصفا ثم ذكره في الذخيرة ينزل ويتوجه الى الصفا يفعل هكذا سبعا
يبدا بالصفا ويختم بالمروة اي يبدا الشوط الاول من الصفا ويختم
الشوط السابع بالمروة ولو بدا بالمروة لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح

ذكره في الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل كذلك سبع مرات يبتدي
في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة وقوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع
غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا اخر كما لا يجعله جزء شوط فا قيل
في رواية الطحاوي اسعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط
واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع على الصفا
وليس كذلك ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء ثم خطب
الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك هي الخروج الى منى والصلوة
بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى
يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات
اولها يوم التروية ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة
الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن
عرنة هو الحد عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف
منها واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك
يخطب خطبتين كالعيد وعلم فيهما المناسك هي الوقوف بعرفة
والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر
والعصر بعد الزوال باذان واقامتين وشرط الامام الاكبر لا يجوز
الجمع المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اي السلطان
فيهما عند حتى لو صلى الظهر وحده او بالجماعة بدون الامام الاكبر او كان
غير محرم فيهما ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا
يشترط الجماعة فيهما ولا في واحدة فيهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر
وحدها كذا في الحقايق والاحرام فيهما وقال زفر للامام والاحرام

شرط في العصر خاصة ثم ذهب الى الموقف بغسل سنة ووقف الامام
على راحلته جملا كان او ناقة بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود
الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال
على وزن هلال مستقبلا اراد استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم الناس
ووقف خلف بقربه الافضل يقف بقربه راكبا مستقبلين سامعين
مقبوله واذا غربت الى مزدلفة انما قال اذا غربت لانه اذا خرج
من حدود عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا وسقط بعوده
اليها قبل ان يخرج الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية ابن
شجاع عنه تسقط ايضا من الذخيرة وكلها موقف الا وادي محسر
ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين وقت الثانية باذان واقامة
وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي واعاد مغربا اداه
في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر عندنا وقال ابو يوسف يكره
ما صنع ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعد الجواز لاداء فرضية
الجمع وزوال طلوع الفجر فانا فات امكان الجمع سقط القضاء وصلى
الفجر بغلس هو ظلمة اخر الليل ثم وقف وعاد واذا اسفر اتى منى ورمى
جمرة العقبة هي ثالثة من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه سبعا
كالخذف رمى الحصاة برؤس الاصابع وكبر بكل منها وقطع تلبية باولها
ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات الاحرام
الا النساء وقال مالك والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر
بلا رمل وسعي ان كان سعى قبل والا فيهما واول وقته بعد طلوع الفجر
يوم النحر وهو اولها اي اول ايام النحر افضل من قال وهو فرض في

يوم النحر افضل فقد سها لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتأخير عنه
على ما يأتي في باب الجنايات ويصلي ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى
وبعد زوال الشمس ثاني النحر رمى الجمار الثلث لو رمى في الثالث لا الاول فان رمى
الكل اي عند القضاء حسن لرعاية الترتيب المسنون وجاز الاولى قصدها
لان تدارك الغاية في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه
اعادة الكل يبدأ بما يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا
وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد رمي
يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمي
في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز والنفر
هو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي
ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من يوم الثالث لا بعده فان توقف
حتى طلوع الفجر وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر
وعند الشافعي اوله من نصف الليل وجاز الرمي راكبا وفي الاولين مع
ما يلي مسجد الخيف وما يليه ماشيا احب لا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى
ليالي الرمي اي ليالي الرمي وهي عند الشافعي واجب وكذا لو بات به مقدما ثقله
الى مكة الثقل بفتحتين للتاء المحمول على الدابة والجمع اثقال ذكره
في الحقائق واذا نفر الى مكة نزل بمحصب هو اسم موضع ذات
حصى بين مكة ومنى ويجيء الابطح ثم طاف للصدر سبعا بلا رمل وسعي
قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه بالآفاقي فلا حاجة الى ذكرها
ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم
هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع

قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عن وقف بعرفة
قبل دخول مكة سواء كان محرما من الميقات او الحل ولا شيء عليه
بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها
وعند مالك اوله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس على اختلاف الروايتين
عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان تقف في النفر جزء من الليل الى
طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح وكذا
المغمى عليه فاهل عنه رفيقه وقال الامام الزاهد الصفار ذكر في الاصل
والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو احرم عنه واحد من عرض
الناس يعني غير اصحابه ورفقائه ما حكمه قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الحاكم
يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز ولا يختص بذلك رفقاؤه من الحاج
ثم ان صحة ما ذكر على اطلاقه عنده وقالا ان كان بامره قبل الاغماء
جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فات حجه المراد بالوقوف مطلق
الادراك ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة فطاف وسعى وتحلل
وقضى ما قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج ويتحول
احرامه الى العمرة فيأتي بافعالها ويحل ويجب عليه القضاء للحج من قابل
وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزأهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم
اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها عبادة تختص بزمان ومكان
فلا يقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان والعرف على ما ذكر في المبسوط
من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على النفي
وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ما ذكره الفخر ونصه
ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان هذا النوع

من الاشتباه مما يغلب ويمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس
بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا
ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه
في يوم عرفة ولان جواز المؤخر نظير ولا كذلك جواز المقدم وما قررناه
تبين وجه اصابة المصنف في العدول من تعليلهم الى قوله لجزاهم
فانه يصح على وجهي الاستحسان دون الاول والظاهر ان من ذكر في تعليل
ثاني وجهي الاستحسان لم يكن على بصيرة لان ان شهدوا باي لا يجزيهم الوقوف
ان شهد الشهود بان وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة والاشكال في
صورة المسألة اذ يجوز ان يعتبر الناس عرفة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا
وينبو على الوقوف ثم ذوي العقد ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف
يوم التروية واما ما قيل في تصويرها الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف
انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب المقام لان الكلام
في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال انه علم هذا المعنى قبل الوقت يجب
يمكن التدارك فالاما يام الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن
تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر
هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس اما بناء على الدليل وهو ان جواز المقدم
لا ينظر له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم
بعدم صحته فيما في مقتضى الدليل الاول فتامل والمراة كالرجل لكنها
لا يكشف راسها بل وجهها واستدلت عليه شيئا وجافته عنه اي باعتلاله
الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافع صوتها لم تقل جهرا لان المتبادر في رفع
الصوت الا الجهر والفرق واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشي على هينتها

ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الا خاليا ولو حاضت
عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون
مفيدا للنظافة واتت بغير الطواف لا لانه في المسجد ولا يجوز للحائض
دخوله لان الطواف يجوز من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود
قال في البدايع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد
لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد
بل لان المفهوم منه ان يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن
حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس كذلك قال في العناية لو لم يكن
ثم مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها الجابر بل لانه صلى الله عليه وسلم قال
الطواف بالبيت صلاة ويعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان
اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فاحيضوا الجواز بدونها وذلك لم يقل
ان حيضها يمنع الطواف وهو بعد ركنيه الوقوف بعرفة وطواف
الزيارة سقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء لتركه ولا يجب عليها بتاخير
طواف الفرض عن ايام النحر بسبب اي بسبب الحيض والنفاس كالحيض ذكره
في غاية البيان تقليد التقليد اي يعلق في عنق البدنة قلادة من شراك
نعل وعروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي
بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحو كدم المتعة والقران والدماء
الموجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد احرم
فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل ولو اشعرها يأتي بيانه او جللها
اي القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا كذا او كذلك او بعث بدنة ثم توجه
الى ان يسوق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما

هذا لتلبيتها الحشائر في الاسلام من عهد لعنا السوف في كونه محرما الا في
بدنة المتعة فان فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة هو
الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان عجز من الابل
فمن البقر والهدي منهما ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب الى
عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الا جائز التضحية
واكل من هدي نفل ومتعة وقران فقط انما قال لانه لا يجوز الاكل
من نعمة الهدي باوسمة الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل
له الاكل وتعيين يوم النحر لذبح الاخرين وغيرهما متى شاء خلافا
لهما في هدي لاختصاصا بالحج والشافعي في الكل كما تعين الحرم للكل لا فقيره
لصدقته خلافا للشافعي ويتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه
ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقطع بنضح ضرعه بالنقاخ اي
بالماء البارد وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان بعيد يحلبها ويتصدق
بلبنها كيلا يضره ذلك بها دما عطب ويقبب بناحر هو وما يكون مانعا
في الاضحية نحو واجبا بدله وفي نقله لا شيء عليه ويجزيه النفل ان عطب
في الطريق اي قرب من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد بها
قلائدها بدمه وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس به هدي ليأكل
منه الفقير لا الغني باب التمتع والقران القران افضل منه وهو
من الافراد على رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي
الافراد افضل منه وهو من القران حكاه الفوز الاعنه وهو قول مالك
ذكره في الجوهر على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد
كذا في التبيين والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي عرف الحج

70

الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او بعدها احرامها قبل ادا الاعمال من
الحقايق ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا
وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين الاشتراط الاعمال من
الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله وبعدما خرج
من بلدة قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا
لو احرم بها داخل الميقات او احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف
صار قارنا وقد اساء لتقدم احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدم فعلا
وكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم بهما وفي التلبية ويقول
بعد الصلاة اي بعد الشفع يصلي بها الاحرام اللهم اني اريد العمرة
والحج قدم وجه تقديمها عليه ذكرا فيسرهما لي وتقبلهما مني طاف العمرة
سبعة برمل الثلاثة الاول وسعى بلا حلق ثم حج كما مر القارن يطوف
طوافين وسعى سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى
سعيا واحدا فان اتى بطوافين متواليين من غير ان سعى بينهما
وسعيين لهما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف وذبح للقران بعد رمي
يوم النحر وان عجز صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد حجه فعلم انه ينوي في
ايام التشريق فالمراد بعد مضيها ابن شلبي وعند الشافعي لا يجوز بمكة الا
ان ينوي المقام فيها فان فاتت الثلثة اي لم يصمها في الحج تعين الدم وقال
الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف
قبل العمرة بطلت ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه
يصير رافضا لعمرته بالوقوف خلافا للشافعي وعليه دم الرفض وقضاها
لا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم

يوجد السقوط فرع الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو انتفاع
ممتد الوقت ذكره الراغب وفي العرف ان يفعل على وجه الصحة كما هو الظاهر
المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان حج من عامه
ذلك في سفر واحد لا بد من ذكر هذين القيدين ومن تركهما من غير
ان لم يلم باهله الماما صحيحا وهو النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء
صفة الاحرام والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى
لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق
والتقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء
بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل
وقال مالك تحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق
من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع التلبية في اول طوافه
يعني للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج فيه
اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا ولا بد منه لا يكون متمتعا
الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي وقدم ان ميقات المكي
في الحج الحرم يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف
الفرض ويسعى بعده لانها هذه اول طواف له في الحج لا يسن في حقه طواف
القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان بعد ما احرم بالحج طاف
وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا سعى بعده لانه
اتى بذلك مرة وذبح ولم ينب الاضحية عنه وان عجز صام كالقارن وصح
صوم الثلثة بعد احرامها قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام
بالحج لا قبله وتاخيره لحبا اشهر الحج وقت الصوم والثلثة لكن بعد تحقق السبب

وهو الاحرام وكذا القران ولكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة
متتابعة اخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي من الارسال
قبل الحرم وساق هديه وهو اولى من قودها الا اذا كان لا ينقاد بقوده
للتعذر وقلد البدنة وهو اولى من التجليل قال في شرح الطحاوي ما يفعل
بالهدي ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر
عندنا وقال الشافعي يقلد الغنم والابل والبقر يقلدان بالاجماع والتقليد
سنة والتجليل احسن وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في اسفل السنام
قال في الحقائق الاشعار مكروه عنده وعندهما مباح وليس بسنة
ولا مكروه وعند الشافعي وهو الادماء بالجرح لغة وصفته ان شاءها
بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ سنامها
وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره
ذكر مع اشتهر فيه من الاثار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه راهم يستقصون
في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة بسرايته خصوصا في حر الحجاز
فراى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد
اما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون فلا باس بذلك من
قبل اليسار قال في التبيين والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي
يوسف وعند الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام
والاشبه من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي
يمنعه من التحلل ثم احرم للحج كما مر اي يحرم يوم التروية وقبله افضل وحلق
يوم النحر اطلق في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل عن الاحرام به ولذلك
قال يحل احرامه وغير الافاقي من اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها

الي مكة ذكره في الغاية بفرد فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا
للشافعي ومن المتمم لا يسعافان ثم عاد الي بلده بعدها اي بعد العمرة
بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين المامًا صحيحا وبه يبطل التمتع
خلافا للشافعي ومع سوق لا اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة المامه ح
خلافا لمحمد وان طاف اقل اشواطها قبل اشهره واتمها فيها وحج فقد تمتع
خلافا للشافعي وبعكسه اي لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون
متمتعا ولو في حل من عمرة فيها اي في اشهر الحج وسكن بداخل الميقات للعبرة
في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة والحرم
وهذا بالاتفاق وعا لاهل التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة
اي موضع لاهله التمتع كالبصرة والطايف وسكن فيه وحج فهو
متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الي الموضع المذكور فصار كانه
لم يخرج من الميقات وفيه خلاف الامامين علي ما ذكره الشيخ ابو
جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر
الاسلام وصاحب المختلف والمنظومة اختارا قول الطحاوي وحقق
الخلاف ولو افسدها ورجع منه اي مما سكن فيه وقضاها وحج
لا لان الحكم السفر الاول بما بقي بالرجوع منه صار كانه لم يخرج
من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا لم يا هله ثم اتي بهما لان هذا انشا
السفر الا انتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد ولي
فسدتهما اي من اعتمر في اشهر الحج من عامه فايهما افسد مضي فيه لا يمكنه الخروج
من عهدة الاحرام ما فسد الا بافعاله بلا دم وانما يجب دم التمتع
عنه لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق علي
ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال فغصب او سرقة او نحوها
ان طيب محرم عضوا او قدره في اعضاء متفرقة فيكره في شرح الطحاوي
او خضب راسه او طيبه بحناء ان كان مايعا يلزمه دم التطيب فقط وان
ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا وانما قال بحناء اذ لو كان
بالوسمة لا شيء عليه لو ادهن بزيت او خل سواء كان مطبوخا او غير
مطبوخ مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا وقالا يجب الصدقة
في غير المطيب والدم في الطيب وقال الشافعي يجب الدم في شعر وفي البدن
لا شيء عليه وانما قال بزيت وخل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية
لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا يوما
انما قيد باذا دخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه
شيء خلافا لزفر او ستر راسه يوما او حلق ربع راسه او لحيته
وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجم جمع المحجم اسم مكان من الحجم
وهو فعل الحجام وقالا يجب الصدقة او واحد ابطيه او عانته او رقبته
وقص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد يدا او رجلا خلافا لمحمد
او يدا ورجلا او طاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره
في الايضاح جنبا او لاكثره هذه الثلثة حكم الكل او لاخره اي اخر
طواف الصدر الي اخر ايام التشريق او افاض من العرفة قبل الغروب
قال في مختصر القدوري اذا غربت الشمس وابطا الامام بالدفع يجوز
للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تاخر الامام فقد ترك السنة
فلا يجوز للناس تركها والامام وفيه خلاف الشافعي او ترك اقل السعي

هو ما العنق موضع الجبة نقله صاحب المغرب عن الليث والازهري فلا حاجة الى عبارة الموضع الواقعة في كلام صاحب النهاية

اي ترك ثلثة اشواط واقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما ترك
ولا يتحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع وبترك اكثره بقي محرما في
حق النساء اي ان يطوف وانما قلنا في حق النساء اذ حل له كل شيء سوى
بالحلق واكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم
واحد والرمي الاول او اكثره او اخره قال في التبيين ثم بتاخير رمي كل يوم
الى اليوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى
الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق
في حل لحج او العمرة قال يحلق اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر وانما
اذا خرج ايام من حلق في غير الحرم فعليه دمان عنده وقال محمد يجب دم
في العمرة وقال زفر ان حلق الحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده
فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء عليه فيهما ولا في معتمر رجع من حل
ثم قصر اي خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص المعتمر
لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم
او قبل طلعه على قوله او حلق في حل الا على قوله قصر او من نسيه ترك
اولا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر ولا بد من هذا
القيد اذ لا شيء في التاخير عنها بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شيء
عليه في هذين التاخيرين وكذا في تقديم الاتي ذكره او قدم نسكا على اخر كالحلق
قبل الرمي او نحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب قوله
اذا طيب محرم عضوا ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل
الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه الا دم القران هذا على وفق ما في الجامع
الصغير واما ما قيل ودم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاولى

فيرد عليه انه يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل من عضو
وستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس
اكثر اليوم او حلق اقل من ربع راسه وعند الشافعي لا عبرة للمدة وللقدر
فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة اظفار وعند زفر
للثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه وعند محمد يجب
فيها الدم او طاف للقدوم او للصدر محدثا هذا على رواية القدوري
واما على رواية الكرخي فيجب الدم عليه عنده او ترك اقل سبع الصدر
او احدى جمار ثلث هي ما يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في
يوم بعد النحر او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان
طيب وحلق وليس لي فعل من هذه الاشياء ما يجب الدم بعذر
ذبح اي في الحرم كما ستر ان الذبح كله فيه او تصدق بثلثة اصوع طعام
على ستة مساكين في اي مكان شاء وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم او صام
ثلثة ايام ووطيه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح
وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا ويقضي ولم يفترقا اي
ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسده وعند مالك يفارقها اذا خرجا
من بيتها هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كما تعديا من مصرهما الى ان
يفرقا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغ المكان الذي واقعها فيه
وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة كما اذا طاف للفرض او اكثره جنبا
ثم اعاده يسقط البدنة الا انه اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتاخير
عنده خلافا لهما ووجب الدم يتادى بالغنم الا في هذين وبعد الحلق
شاة وفي عمرته قبل طواف اربعة يفسدها فمضى وذبح وقضى وبعد اربعة

ذبح ولم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة وان قتل
محرم صيدا ولو مضطرا الى اكله او كان سبا له اي لقاتله بالدلالة او عليه
لم يقل او دل عليه قاتله لعدم صحة بطي اطلاقه قال في الهداية والدلالة
الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بالصيد وان يصدقه في الدلالة
وفي بثلم الدلالة خلاف الشافعي بدءا او عودا اي سواء كان اول مرة
او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو مستانسا او حماما مسرولا وهو ما
في رجله ريش كالسراويل وفيه خلاف مالك او سبعا خلافا للشافعي
الا اذا صال فح لا شيء في قتله خلافا لزفر وجزاؤه ما قوم عدلان
في مقتله او اقرب مكان اي ان لم يكن بمقتله قيمة يقوم في اقرب مكان منه
يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هديا
او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير
لا اقل منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل قدر وله ان يطعم اكثر
تبرعا حتى لا تحسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين او
صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل على طعام مسكين وكذا ان
كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف
صاع تصدق به او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما
وعند محمد للحكمين وليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار
على الهدي على القولين اي بتعيين القاتل عندهما وتعينهما عنده فعندهما
المثل قيمة بلا تفصيل وعند محمد ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه ان
يهدي مثله خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش ولا يعتبر الشبه
قيمة كما في الحمام والعصفور من الحنفية والشافعي يوافق محمدا في التفصيل الا انه

المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب الشافعي
فيه ان يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من
من النظير من النعم ويجب بجرحه ونتف شعره لا اثر وقطع عضوه
ما نقص هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب
وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم ونتف ريشه وقطع قوائمه
وكسر بيضه وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته
اي قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه ولو يابسا وشجره خلافا لابي يوسف
في الرعي الا الاذخر وشجر غير منبت ولا مما ينبت ما ينبت عادة غير مختص
فلا من سواء نبت بنفسه او انبت عادة اذا انبته الناس لتحقق ما ينبت
عادة قيمته اي قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به وان
كان مملوكا فلصاحبه قيمة اخرى ولا يشترط فيها عدم الجناية في
الاولى منفردة كانت او مجتمعة معها ولا صوم في الاربعة منفردة
هي صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست
بكفارة فلا يكون للصوم فيها مدخل من التصنيف وبقتل قملة هذا
اذا لم يكن ساقطا من نفسه ذكر في غاية البيان او جرادة صدقة
وان قلت ولا شيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي ياكل الجيف ويخلط
واما العقعق ففي قتله الجزاء وحداة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة
وقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذئب وكلب عقور وله ذبح الشاة
والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في الكن
والحياض ولا يطير واما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله والاكل
ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة المحرم وامره به وقال مالك والشافعي

يحل للغير ولو اذا حل ذكره في التبيين ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل خلافا
لهما لانه حرم لم يتنجز اي لو اكله محرم آخر لم يغرم ويبطل بيع المحرم صيدا
او شراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة من
التبيين ومن دخل الحرم بصيد اي في يده وانما تركه اعتمادا علي انفهامه
من قوله الاتي ذكره او في قفص معه وهو حلال لا بد لاعتبار هذا
القيد ليظهر فايدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب الارسال علي
المحرم لا يتوقف علي دخوله الحرم لان تجرد الاحرام يجب عليه ارسله
خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه اي بيع الحلال صيدا دخله الحرم
ثم باعه سوا باعه في الحرم او بعدما اخرجه لانه صار بالادخال
من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي
الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم صيده من حرام او حلال
لا صيد في بيته او في قفص معه ان احرم لان الاحرام لا ينافي محافظة
الصيد خلافا للشافعي من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلال
ضمن خلافا لهما والا فلا فان قتل محرم صيدا في يده مثله فكل يغرم
اما القاتل فلانه جني علي احرامه بقتل الصيد واما الآخر فلانه اتلف
معني الصيدية حكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه الحاجة الي زيادة
عبارة يده في قوله في يد مثله ورجع اخذه علي قاتله خلافا لزفر ويتعين
جزا صيد قتله محرمان خلافا للشافعي ولعدد في قتل حلالين صيد الحرم
لان ذلك جزا الفعل وهو متعدد وهذا جزا المحل وهو واحد وكذا
ظبية اخرجت من الحرم وما نا غرمها اي الظبية والولد وان ادي جزا
ها فولدت لا يغرم وما به دم علي المفرد فعلي القارن به دمان دم لحجه ودم

ود ملعمرة وفيه خلاف الشافعي لا يجاوز الميقات غير محرم فانه ح
يلزمه دم ولحد خلافا لزفر افاقي يريد الحج او العمرة وجاوز الميقات
غير محرم لزمه دم لا دخل في ذلك لوجوب الاحرام بعد المجاوزة
فلا حاجة الي ذكره بل لا وجه له اذ يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور
والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه
لو لم يرد واحدا منها لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب
الحج او العمرة ان راد دخول مكة او الحرم علي ما مر بيانه فان عاد
اي ان جاوز غير محرم من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه
محرما لم يشرع في نسك ولبي سقط دمه والا فلا اعلم انه ان
جاوز الميقات بغير احرام احرم ومضي عليه حتي اتمه فعليه دم بالاجماع
وان عاد الي الميقات ولا فرق بين عوده الي هذه الميقات وميقات
اخر في الصحيح وان كان الاول اولي واعاد التلبية قبل ان يشتغل
بافعال الحج اسقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الي الميقات
محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي ح وقالا لا يسقط ولو لم
يعد الي الميقات حتي شرع في النسك تاكد عليه الدم بحيث لا يسقط
عنه وان عاد ولبي فقوله ولم يلب لا بد منه في صحة الجواب علي
قول ابي ح وانما قال ولبي دون ملبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية
عند الميقات بعد العود اليه نص ذلك في شرح الطحاوي كمكي يريد الحج
ومتمتع فرغ عن عمرته وخرجا عن الحرم واحرما انما وجب الدم فيهما
لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتي بالعمرة صار
مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات لانه يتيقنها

كاملا باحرام من الميقات فيجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة
عنه بغير احرام غير الافاقي طاف لعمرته الاقل شوطا كان او شوطين
او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض
واما الحج والعمرة فلمكان الحج الفائت هذا عنده وقالا الاحب الينا ان يرفض
العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما وانما قال طاف
الاقل لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما
ذكر في الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحد منهما لان للاكثر حكم
الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولو
اتمها صح لانه ادى افعالها كما التزمها غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع
تحقق الفعل على ما عرف في موضعه وذبح ليكمل النقصان في عمل الارتكاب
المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر اي احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر
بحج اخر على القابل فان الحلق للاول لزماه اي قبل الاحرام الثاني لزم الاخر
بلا دم والا فعليه دم قصر او لا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا
فلا شيء عليه ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين
احرامي العمرة وهو مكروه فلزم الدم افاقي احرم به ثم بها لزمه لان الجمع
بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطا السنة فانها في حق القارن
ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها وبطلت بالوقوف قبل افعالها
لا بالتوجه اي الموقف فان طاف فاحرم بها فمضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال
العمرة على الحج وندب رفضها فان رفض قضى ولزمه دم لرفضها حج فاهل
بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح
ورفضت وقضيت مع دم وان مضى صح وعليه دم فايت الحج احل به

به اي بما رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يتحلل
هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير
مشروع ولما فات الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل من احرام الحج باعمال العمرة
فقضى ما احرم به لصحة الشروع وفتح للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب الاحصار**
حصر فان حبس في سجن او في دار قيل هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه
وبين الحج من مرض او اسر او عدو ويقال احصر الرجل احصارا فهو محصر
فهو محصور ذكره القتيبي في تفسيره ان احصر المحرم بعدو او مرض وعند
مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو وبعث المفرد دما
او قيمته حتى يشتري بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية والكافي
دمين ان اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار مختص به خلافا للشافعي
فان عنده يذبح في موضع الحصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم
النحر هذا عنده وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج
لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر وينبغي يحل من ههنا ظهر فايدة
تعيين يوم الذبح بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف وعليه ان حل من حج
حج وعمرة خلافا للشافعي فان عنده عليه حج لا غير ومن عمرة عمرة الاحصار
عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن قران حج وعمرتان وان
زال الاحصار وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي وجب التوجه عليه
لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان لا يقدر ان
يدركهما لا يجب عليه التوجه وذلك على وجوه اما ان لا يدرك واحدا
منها فيتحلل لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج فيتحلل ايضا
لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج دون الهدي فيجوز التحلل استحسانا وهو قول

الحج والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما
في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقف بيوم النحر فاذا ادرك
الحج بعد ذلك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون
جوابها فيه كجوابه كذا في التبيين ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن
احدهما لا الا ان قدر على الوقوف فيتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر
على الطواف له ان يتحلل به ولا حاجة الى التحلل بالهدي كذا في الكفاية ودم
الاحصار على الامر وفي ماله ان كان عن ميت خلافا لابي يوسف
في الموضعين وانما لم يقل لنا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران
والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل الوقوف لانه خالف فانه
فات الحج لا بعده لحصول المقصود بخلاف الاول وان مات اي الحاج عليه
في الطريق او سرقت نفقته يحج عن منزل الميت لم يقل عن منزل الامر لما ذكرنا
انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول
وقولهما لان منتهى الاول رد لقولهما بثلث ما بقي ان كان بوصية
يعني لزوم الحج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون
الحج بوصية مبهمة ذكره ثم ان ما ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من
الثلث الاول وقال محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا
بطلت الوصية من عجز فاحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى الموت وفي
الحج شرط العجز للحج الفرض لا النفل فان فيه يجوز الانابة مع القدرة
لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن آمريه وقع عنه وضمن مالهما
ولا يجعله عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره
ولذا لو كان حج عن ابويه اي له ان يجعل عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه

نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذلك ان حج عن ابويه اي له ان
يجعل على احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره
بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له وبنيته عنهما لغو
لان الحج الواحد لا يكون عن اثنين فيجعله لاصل الحج وهو سبب الثواب
فله ان يجعل لواحد منهما من التبيين نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض
لم يذكر من اين يبتدأ المشي قيل يمشي من الميقات فالاصح انه يمشي من
بيته لانه هو المراد في العرف وهو المالك كذا في التبيين وفي المبسوط خيره
بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث
قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وان اوصى بحج عنه راكبا
من منزله ان بلغ نفقته من ذلك والا فمن حيث يبلغ وان مات
حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من منزله وقالا يحج من حيث
مات وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث
مات بالاتفاق ذكره في التبيين

كتاب النكاح

هو حقيقة في الوطي
ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضي خان
وقال السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطي ومجاز
في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت ما وجه قوله
هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد
في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى وموضوع لملك المتعة هو عبارة عن معنى
يقتضي حل الاستمتاع والوطي والبيع والهبة ايضا قد يفيدان ملك
المتعة الا انهما غير موضوعين لها ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع
بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت فلانه

من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صورة كثيرة ياتي بيانها وكنزوجت
هذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني وماضيان كزوجت
وكتزوجت او مستقبل وماضي كاتزوجك وتزوجت ذكره في الخلاصة
لو قال اتزوجك بكذا فقالت فعلت تم النكاح او امر وماض كزوجني
وتزوجت اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وح يكون القول المذكور
شرطا للعقد لا شطر له ويكون انعقاد النكاح بقوله الاخر تزوجت
وحده وهو المراد بما ذكر سابقا بقوله كتزوجت ويحتمل الايجاب فح يكون
القول المذكور شطرا للعقد ويكون الانعقاد به وبقوله الاخر تزوجت
جميعا وهو المراد هنا وهذا من المواضع التي وقفت بتحصيلها وتفصيلها
وان لم يعلما معناه هذا الخ يكفي لهذا اللفظين مستقبلا او امرا
مرادا به الايجاب اذ ح لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم
ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه على ما يخاف
على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص عليه في النصاب وقولهما داده
وبزيرفت بعد دادي وبزيرفتي ايجاب وقبول لمكان العرف فان جواب
مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كفروختم وخريدم في البيع
لا بقولها ماذن وشويم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار
غير الاثبات ذكره في التجنيس وقال في مختارات النوازل هو المختار وعلى هذا
لم يقل عند الشهود لان الكلام فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به
الخفي شروط فانها امر اخر وراء ذلك ويصح بلفظ نكاح بلا خلاف
كما يصح بلفظ تزويج على ما علم مما سبق من الامثلة وتمليك وهبة خلافا
للشافعي في الثاني ولنا انها من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله

وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا للضد ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة
ان وهبت نفسها الاية وما كان مشروعا في حق النبي عليه السلام يكون
مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف
هنا وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا له لان
الاختصاص والخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بمن اوتي مهرها ولانه
معلل بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ التزويج ولان المنة التي
سيق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل
ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده عم وصدقة لفظ الصدقة
ليس موضوعا للملك العين ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك
العين كالوقوف فيما قيل ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين
حالا لا يصح ان يكون ضابطا وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة
وعند عامة مشايخنا وحكى عن الكرخي انه ينعقد به ذكره في الهداية الصغرى
وقد قال بعد البيع والشراء لا موجب هنا بظاهر الرواية عنهم ان ينعقد
به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي في لزوم النكاح في صورة
الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول اجرت ابنتي منك وينوي به النكاح
اما اذا جعل الحرة اجرة في الاجارة بان قال استاجرت دارك بابنتي
هذه فقيل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل لفظ تملك
الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك ولا عارة حكي عن الكرخي انه
ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي ووصية
هذا عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن
الكرخي ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره في البدايع وشرط سماع كل

منهما اي من العاقدين سواء كان زوجين او غيرهما لفظا لاخر ذكر
هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها
ما يدل على انه ليس بشرط قال في المختارات النوازل رجل بعث كتابا
ليخطبها فقالت المراة بحضرة من الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح
لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرئت على الشهود
ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا كلام
الخاطب باسماعها اياهم قراءته وحضور حرين حضور الشاهدين
عند العقد شرط الفهم عندنا وعند مالك الشرط الاعلان ولو بحضور
المجانين والصبيان ذكره في الحقايق وحر وحرتين فلا يشترط الذكورة
عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان
سمعا متفرقين وان كان ما حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج
ابنته من رجل بحضر من رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الاخر ثم اعاد
فسمع الاخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين
لم يحضره سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا
للشافعي والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد
النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون
والعبد او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لا حاجة الى قوله
لا من الاخر لانفهامه بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعى
القريب لانه مسئلة الشهادة وقد ذكر بعضها في موضعها وصح نكاح مسلم
ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر امر رجلا ان يزوج صغيرته فانكح عنده
فرد ان حضر الامر صح لان الوكيل في النكاح سفير او معبر فاذا كان الامر

حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى الزوج شاهدا كالنكاح بالغة
حاضرة عند فرد غير المنكح فيجعل البالغة عاقدا والمنكح شاهدا والا فلا
لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الامر مباشرا وحرم على المرء
اصله وفرعه واخته وفرعها وفرع اخيه عدل في الموضعين عن عبارة
البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع وايضا وعمته وخالته وفرع
موطوءته سواء كان مملوكة باحد الملكين او لا فلا حاجة الى ان يقال
ومزنيته وللشافعي خلاف في المزنية ثم انه كما اشار في تغيير عبارة البنت
الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة الى عبارة
الموطوءة وممسوسته وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور اليه فرجها الداخل
هو الصحيح وعليه الفتوى وللشافعي خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة
بالمس والنظر ذكره في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا ان وجودها
من احدهما يكفي ولذلك اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل
عند المس او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة اذ لا يبقى مفضيا الى الوطء
لانقضاء الشهوة وهو الصحيح قال صدر الشهيد في باب الصوم
من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الشيخ
ان ينتشر الالة او يزداد انتشارا هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتي
وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك
وان كان متحركا ان يزداد تحركه وفي النساء لا يكون الا هذا واما حد
اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره العيني عن اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة
السرخسي ايضا واصلها وامها ولا زوجة موطوءة كانت او غير موطوءة
وزوجة اصله وفرعه وكل هذه رضاعا بعضها وهو فرع الاخت

وفرع الاخ وفرع الولد يشمل هذه الاقسام وماعداه لا يشملها وعند
الشافعي لا يحرم بين الفخذ وما دون تسع سنين ليست بمشتهات وبه يفتى
اما بنت تسع سنين فقد يكون مشتهات وقد لا يكون وهذا لا يختلف
بعظم الجثة وصغرها والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو من بائن او
وطيا بملك يمين او نكاحا ووطيا بملك يمين او عدة ووطيا بملك يمين
سواء كان العدة عدة المنكوحة او عدة ام الولد بين امرأتين ايتهما فرضت
ذكرا لا يحل له الاخرى يعني بالنكاح نص عليه في الهداية قولنا ايتهما
فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالآخر
على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون الآخر
كما في المرأة في بنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر ابدا لا بد من هذا
القيد وقد اهملا القوم للاحتراز عن الجمع بين الامة وسيدتها فانها لو فرضت
الامة ذكرا لم يجز نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج
امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع الصغير والزيادات وعلله بان المراد
من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال
ملك اليمين فان تزوج اخت امة وطئها لا يطئ واحدة حتى يحرم
بالتخفيف عليه احديهما بزوال ملكه ولو من بعضها كما اذا باع عن نصفها
او بزوال حل استمتاعها كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع
الفرقة بينهما باي سبب كان هذا في اختها ثم ان دواعي الوطي فيه بمنزلته حتى
لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا ان يمسها حتى يحرم
احديهما عليه ذكره في التجنيس وان تزوجهما بعقد بين متعاقبين فاما قال
بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد وبعقدين معا بطل نكا

80

حهما فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاول هذا اولى من قولهم في
الاصل فتامل فرق بينها وبينه لان نكاح احديهما بطل بتعيين ولا طريق
الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من
هي فتنصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطي لا من قبلها
وهذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل
الدخول وان كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم
يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة
بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا
يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو حكم بين
من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امرأة وبنت زوجها لان المرأة
وان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم
على المرأة على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابية عدل
عما وقع في كتب القوم من التفصيل الذي فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى
على الصابئات كتزويج المجوسيات ويأخذ الطحاوي وقال
الكرخي لا خلاف بينهما في المعنى وانما الجواب بوجه عن قوم يتحلون الى
المسيح ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا
في بعض الاشياء ولا خفاء في ان مناكحتهم جايزة ووجه الجواب عن قوم
يكونون بناصية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتحلون
الى دين مسيح ولا خفاء في ان مناكحتهم لا يجوز فاذا لا خلاف كذا
في شرح التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة
والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف

في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند طول الحرة
بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان الكلام على
تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحها ويجوز ان يكون ذلك لكراهة
لا لعدم صحة ونحن لا ننازع فيها صرح به في شرح التكملة وللحر ضم
على الامة واربع من حرائر واماء خبث وقال الشافعي لا يتزوج الا امة
واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر
عنده وحبلى من زنا خلافا لابي يوسف ولا توطى حتى تضع حملها
خلافا للشافعي وموطوءة سيدها او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء
واما على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها ان
يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى الولوالجية بان ذكر اصحابنا لا وجوبا
ومن ضمت الى محرم نكاحها لم يبطل الى محرمة لانتظامها امة نفسه خلافا
ما ذكر والمسمى لهما عنده وقالا يقسم على مثلهما فما اصابها لزم واصاب الاخرى
سقط لا نكاح امته وسيدته اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد
نكاح سيدته للاجماع رد لصاحب التسهيل بطلانه لا يقال ينبغي هنا
الاحتياط في عدم تزوج مشتراة لظهور الملك فيشكل قوله لو اشترى
امة تزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان
الحرام الذي ارتكبه فعل التزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم
يصح الملك في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا
ولا عذر له اذ ليس ترك التزوج لانه حرام وعلى تقدير ان يكون تركه
اياه لحرمته فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في تركه
كما لا يخفى والمجوسية والوثنية يفهم منها حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة فيها

غاية البيان

وخامسة في عدة رابعة في الحرة وثالثة في عدة ثانية للعبد خلافا للشافعي
وامة على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضا الحرة وعند الشافعي اذا كان
الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق بائن
وحامل ثبت نسب حملها ولو كانت مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت
مسبية لان كونها مسبية مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال او
مستولدة لان ما مر من صحة نكاح موطوءة السيد منشأ لان يتوهم
صحة نكاحها حال حملها منه ايضا ومن وهم ان كونها موطوءة سيدها
يوجب صحة نكاحها فدفع ذلك ببطلان نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها
فقد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول اتمتع بك كذا
مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة الى ان يقال خذي هذا المال كما توهم
خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة معنى

باب الولي والكفوء

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة
البالغة ثيبا كانت او بكرا ان تزوجت نفسها بلا ولي فعند ابي حنيفة وزفر
ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان النكاح
لا ينعقد بعبارة النساء عندهما وللحسن في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا
على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا
انه لا يجوز وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما
من الاخرى ويروي الجوهر الى قول ابي ح وابي يوسف كانا يقولان انه لا ينعقد
الا بولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع
وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء
كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي

وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار لا يجوز النكاح الا بولي عن محمد عن
ابي يوسف وعن محمد جعل هذا القول عن ابي يوسف قول المرجوع اليه على
خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا
ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره ولو من غير كفو النكاح من غير كفو
ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعن محمد
بقوله وله اي للولي حق الاعتراض اي على تقدير عدم الكفاءة في
التزوج دفعا لضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم
يفرق فاحكام النكاح ثابتة من وراثة ثابتة والطلاق يتصرف في النكاح
والقاضي يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل
وروي الحسن عنه اي ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وبروي محمد
رجع الى قولهما عدم جوازه لان كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكر
صاحب الهداية في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان
لانه اقرب الى الاحتياط ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي اعلم
ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير
والصغيرة وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها تدور
مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون
وجودا وعدما سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ
بعد البلوغ عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للولي
التزويج ثم لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات
وللشافعي في غير الاب والجد والمالك لغير الاب وسكوتها عبارة السكوت
خير من الصمت لدلالته على القدرة على التكلم دون الصمت ومعتبرة

وهي

معتبرة ههنا وضحكها غير مستهزئة لان الضحك دل على الرضا من
السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضا وبكاؤها
بلا صوت اذن ومع ردّ وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة عند اثنية
اي عند استئذان الولي او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه يقع لها
به المعرفة لان المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر
وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستئذان رضا الا
حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عنده الاب والجد ولي في
هذا العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير
لقاضي خان والصدر الشهيد وللخيران كان فضوليا يشترط فيه العدد
او العدالة اتفاقا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وهو استاذن
غير ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او مكاتبا او من
غيره او ولي منه بعيدا كان ذلك الولي وابعد فلا يكون سكوتها رضا
كالثيب لم يقل في رضاها بالقول كالثيب لان رضاها ورضا الثيب
كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ المهر
والنفقة ذكره في البدائع والزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة
او تعنيس او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر وقالا فان زالت بكارتها
بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا وقولها رددت لي النكاح
عند الاستئذان او بلوغ الخبر اولى من قوله سكتت لان الزوج يدعي عليها
لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف زفر ولا تقبل بينته على
سكوتها لانه نور دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه انما الخفاء في
قبول البينة على السكوت وهو امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير

وعلله في ترجيح بينتها على الرجل بينة على السكوت عند قيامها معا ولا
تحلف هي ان لم يقم خلافا لهما فانه يحلف عندهما في النكاح ولا يحلف
عنده على ما ياتي في كتاب الدعوى للولي في نكاح الصغير والصغيرة ولو
ثيبا خلافا للشافعي وقد مر للتفصيل ثم ان كان هو الاب والجد عند
عدم الاب وعدم ولايته لزم العقد ولو بغبن فاحش او من غير كفو
اشار الى ذلك اليه اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اشار اليه
اي لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا كان العاقد وجدا
صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب البدايع حيث قال
واما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط
للزومه عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلاف
لهما ولو كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح ان كان
غير كفو او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ
فقد وهم والا اي ان كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح
النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا لابي يوسف وانما لم يقل
فلهما فسخ لان الفسخ بحكم القاضي على ما ياتي حين بلغا عالما بالنكاح
او حين علما به بعد اي بعد البلوغ ان لم يبلغا عالما به فان العلم بالنكاح
شرط وسكوت البكر رضا هنا ايضا لان سكوت البكر جعل رضا
في ثبوت اصل النكاح فلا يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا
يمتد خيارها الى آخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل
فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا وان جهلت به اي بالخيار شرط
العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به

به فعذرت ولم تشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار
دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها ثبت باثبات
المولى وهو الاعتاق فيعتبر في المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة
ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام
وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى في
حقهما انما لم يقل لا يبطل بلا رضى صريح او دلالة لانه مشترك بينهما
وبين البكر لما عرفت ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا
ولا بالقيام عن المجلس لان سبب خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى لم يوجد
الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة في عقد الفضولي ولا دلالة
في القيام على الرضا وبطلانه عند قيام البكر لا لان القيام دليل الرضا
بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا وشرط القضا للفسخ من بلغ فلا
يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضا ورثه
الآخر على ما سياتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل
برده لانه ثمه اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته
وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتاكد بالقضا لان
خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطل خفي وهو قصور شفقة الولي
فكان الرد ابطالا للحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ
شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف خيار العتق
فانه مخصوص بالانثى ولذكر انث الفعل حيث قال لا من عتقت
اي لا يشترط القضا لفسخ من عتقت فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح
ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان

الزوج عيبا متفق منصوص عليه وسبب هذا الخيار وهو زيادة الملك
عليها فكما ينفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون
رضاها كذلك ينفرد دفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا برفع
ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلث تطليقات
فملكت رفع ما كان ثابتا ضمنا لرفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان
المراة اذا كانت دافعة الزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا يترجح
جانب المراة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة
باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المراة فلم ترض
بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق او
بلغ من له خيار البلوغ او لا ورثه الاخر لتوقف زوال النكاح
الذي هو سبب للارث على قضاء القاضي والولي مطلقا انما قال مطلقا
كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكرهما
العصبة نسبية كانت او سببية فان مولى العتاقة عصبة من جملة العصبات
المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعند الشافعي
لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث
والحجب يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور
هذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب واب الاب وان علا وهذا عنده
خلافا لهما في المعتوه ولمحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من
من الحقائق ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام
الا العم من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح والرجحان
بقوة القرابة فيقدم الاعيان على العلات ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر

والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث وحده
لا يقدم الابن على الاب بل يوجب ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا
ياخذ الاب فرضه اولا ثم ياخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر ترتيب
الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب الاب نقصانا ضرورة انه ياخذ معه
اقلهما ياخذه منفردا عنه ولقد هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على
كثير من ذوي الاختيار فاسقطوها بشرط التكليف ولهلية الارث بخلاف
الولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل والسلام في ولد مسلم دون كافر
والولاية على مسلم ان الكلام مانع من ولاية الكافر ثم الام قال في الذخيرة ثم الام
ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة خلافا لمحمد وقول
ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع حنيفة وذكر الكرخي والقدوري
قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالات ثم السلطان ثم القاضي
ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي
الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم البنت الابن ثم بنت البنت
ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات
ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت
عن ابي حنيفة ثم قال فيفي بما ذكر في الشافي ان الام مقدم على الاخت
انتهى من هنا تبين ان المراد من ذوي الارحام ههنا غير المراد منه في
الفرايض ولكن من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة
لانه وارث موخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس من شرايطه
ان لا يكون له وارث نعم ثم هو شرط بكون مولاه حرا رشيدا او وليا واذا
عدم اي الولي فالولاية الى الامام ثم نقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء

ويتوب عنه القاضي ونايبه فلا ولاية المقاضي في تزوج الصغار الا في
لا ولي لهم بغير اذن من السلطان وللابعد التزوج عند غيبته الاقرب
ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اعلم ان للبعيد
ولاية التزوج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان
يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره وعلماونا في تحديدها اقاويل اصحها
ان لا ينتظر الكفو الخاطب مجي الخبر عنه وعليه الفتوي كذا في الحقايق
وفي التجنيس واختار اكثر مشايخنا انه لا تعد الا قاويل والصحيح ثلثة
ايام وهو مسيرة سفر وبرفيق وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر
وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة في النكاح نسبا قد مر
بيان ثمرة هذا الاعتبار فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو
لبعض ولا تاثير لفضل نسب بني هاشم هنا وكذا ساير العرب اي غير قريش
بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض لا بني باهلة فانهم لخستهم لا يكونون
كفوا العامة العرب كفوا ذكره في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب
لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفي العجم اسلاما فمسلم بنفسه
غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه واما ذو ابوين فيه
فكفو لذي آبا فيه لان له في الاسلام نسبا صحيحا فان اصل النسب في
التعريف الى الاب وتمام الجد فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية هنا ايضا
في حق العجم فانهم كانوا يفتخرون بها دون النسب فليس عبدا ومعتق
كفو الحرة الحلية ولا معتق ابوه كفو الذات ابوين حرين وديانة هذا
بين الفريقين عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق كفو البنت صالح لانه
يعلن هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد ابي الفضل محمد بن الفضل
ومالا لعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة

والقادر عليهما كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال
غاد ورايح فلا يعتبر الكثرة وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان
روايتي ابي ح انه لا يعتبر الكفاءة في الحرف والظاهر روايتي ابي يوسف
ومحمد انه تعتبر من الحقايق فحايك او حجام او كناس ودباغ ليس كفو العطار
او براز وحراف بريعني ان نكحت باقل من مهرها اي مهر مثلها فللولي
الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها
ولهذا كان لها ان تهبه فلها ان تنقصه وله ان المهر حق الاولياء
لانهم يعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى تمام والاستبقاء خصمها فان
شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف نكاح فضولي من احد جانبي
او فضوليين من الجانبين على الاجازة اي اجازة من له الحق ويتولى
طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد فيقوم عبارته الواحدة مقام
العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس بفضولي من جانب علم ان الواحد
اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام
اما ان يكون اصيلا ووليا او اصيلا ووكيلا ووليا من الجانبين
او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من جانب ووكيلا
من جانب آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا اذا كان اصيلا وفضوليا
او وليا من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب وفضوليا
من اخر وفضوليا من الجانبين والامر بنكاح امرأتين فتعاقد عليهما
فلا يلزمه نكاح واحدة منهما ان عقدهما بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى
دون الثانية ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزمه دون لا يصح لانه
صحيح انعقد موقوفا حتى لان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما لكنه

شاء وانما لم ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق
ليس بذلك لا بنكاح امة خلافا لهما والمراد بها امة الغير لانه اذا زوجت
امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون
الامر اميرا او غيره **باب المهر** اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير
مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي كل ما يجوز اخذ العوض عنه
يصلح مهرا فتعليم القران وطلاق امراة اخرى والعفو عن القصاص
يصلح مهرا عنده لا عندنا فتجب هي وان سمي دونها وقال زفر التسمية فاسدة
ولها مهر مثلها والمسمى ان سمى فوقها بعد وطئ او خلوة صحيحة وبما في
تفسيرها او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اي قبل وطئ او خلوة
صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج
بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره
في شرح الطحاوي والمثال الثاني على قول ابي يوسف وصح النكاح بلا ذكر
مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد
فهو حر وبثوب وبدابة لم يتبين جنسهما ولم يبالغ في وصفها اي
وصف الثوب وبتعليم القران وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز
بقيد الحر عن العبد لما يجيء انه اذا كان عبدا يصح ويجب الخدم وفي تزويج
بنته او على التزويج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اي حال
كون التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا
ولزمه مهر مثلها في الجميع عند وطئ او خلوة او موت احدهما ومتعة
لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة اي خمسة
دراهم ويعتبر بحاله في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال يعتبر بحالها وهي
درع وخمار وملحفة بطلاق قبل وطئ وخلوة فيها اي في الصورة المذكورة

المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي خدمة الزوج العبد لها هي اي
تجب الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر الواو التي
اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها ان يتزوجها
بلا مهر ما تراضيا عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها مهرا
فان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي ان وطئت او خلت به او مات عنها
والمتعة ان طلقت قبل وطئ وخلوة ولا خلاف فيه للشافعي ذكره في الكافي
وما زيد على المهر يجب خلافا لزفر وهو قول الشافعي ويسقط بالطلاق
قبله اي قبل الوطئ حقيقة او حكما لو خلا مهرا بعد المسمى ففي حال ال
يتاكد وفي حال التنصيف لا ينتصف بل ينتصف الاصل وصح حطها عنه
اي حط المراة عن الزوج المهر كلا او بعضا وانما حذف قوله لدلالة على هذا
التعميم وخلوة بلا مانع وطئ حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء كان
في الزوج او في الزوجة انما لم يقل يمنع الوطئ لانفهامه مما سبق وهذا
نظير المانع الحسي وصوم رمضان والاحرام لفرض او نفل وحيض ونفاس
هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبيعي ذكره
في البدائع ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبيعي فلم يراع
المناسب للفصل بين الموانع باظهار الكفاية كل منهما منفردا عن الاخرين
في المانع اين مثال لا يوجد الا مانع طبيعي ثم كذا اي تؤكد المهر واعلم
ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل وشرط صحتها
ان لا يكون مانع من الوطئ حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها
امراته من الموانع الشرعي اذ يمتنع عنه بحكم الشرع والاتيان عن
اطلاع الغير عليهما غير معتبر في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها

على ما نبهت عليه فيما تقدم كخلوة مجبوب وعنين او خصي وصائم قضاء
في الاصح ونذرا في رواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة
لعدم وجوب الكفارة بالافساد ومع احد المحسن والصلوة كالصوم
نفلا وفرضا والعدة تجب في الكل اي في جميع ما ذكر وان لم يصح الخلوة
في بعضها احتياطا الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة
ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم
يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطي يعني
على اختيار القدوري ذكر في شرح مختصر الكرخي ويوافق ما في التحفة
الا انه يخالف ما في المبسوط فانه صرح فيها بالاستحباب في هذه المسئلة
ايضا وذكر في بعض شروح القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم
المراد بالمتعة المطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي
طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي طلقها بعد الدخول
وقد سمي لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي
طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها
مقام المتعة وان قبضت الف سمي ثم وهبته له وطلقت قبل وطي حقيقة
كان او حكما رجع بنصفه لانه يجب عليها ان ترده نصف المهر بالطلاق
قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الالف درهما
او دينارا لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين
ما ورد عليه العقد فكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او غيرهما في الذمة
لعدم تعينها وان لم تقبض وقبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي
او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء وانما

لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى لان حكم الطلاق قبل
الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والزيادة لم تأخذ شيئا
لترده اليه بخلاف المسئلة السابقة واما انه لا يجب عليها شيء في الصورة
الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الاخيرة
فلانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لان العرض متعينة وان نكح
بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها وبالفين
ان اخرجها فان وفى في الاول واقام في الثاني فلها الالف عند ائمتنا
الثلاث خلافا لزفر والا فمهر مثلها هنا قوله فان الشرط الاول صحيح
عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسد لكن
في الثاني لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف لاتفاقهما على ان لا
يزيد المهر على الفين ولا ينقص عن الالف وان نكح بهذا او بهذا اي نكح
باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الآخر فلها مهر المثل ان كان بينهما
والاخس او دونه والاعلى او فوقه فعلم منه حكم المساواة بطريق
الدلالة ولو طلقت قبل وطي فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه
اقل من المتعة فيكون لها المتعة ذكره قاضيخان في فتاواه وان نكح بهذا
العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوي عشرة يعني من
الدراهم وان شرط البكارة فوجدها ثيبا لزم الكل وصح لها فرس
وثوب هروي بالغ في صفته او لا ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته
ويجب الوسط ويخير بينه وبين قيمته وان بين جنس الكيل او الوزن
ووصفه فذاك ولا يجب شيء بلا وطي في عقد فاسد وان خلا
لان الخلوة عرفية اذ لا احتمال للشرعية مع فساد العقد وان وطي

فمهر المثل لا يزيد على المسمى ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب ان كان اكثر فلا تجب الزيادة ويثبت النسب وجاقل مدة الحمل ومدته من وقت دخوله عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها شرع في بيان مهر المثل فاحد الملك رين مبتدا والمراد منه المصطلح والآخر والمراد منه اللغوي من قوم ابيها في بلدها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وصفة فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا كانت من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها مهرها وللصغيرة لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير محض باعتبار الضمان لا يكون مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف البيع وتطالب اياما شئت ترك المسئلة القائلة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها ولها منعه من الوطي والسفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق ولو بعد وطي برضاها خلافا لهما لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطية الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله ان كل وطئة معقود عليها وتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه كلا او بعضا التعجيل وبين للمعان والمؤجل يسمى كابين كديني او قدر ما يجعل مثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم

يوجد التصريح بخلافه والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع لقبض الكل اي ان لم يبين المعجل والمؤجل وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفايدة البينة بقوله في المختار على انه المختلف فيه اختار المتاخرون هذا بناء على ان المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه مال واجب بالعقد والاصل في مثاله الحلول ولا لو اجل كله او جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح تاويله اذ الجعله مؤجلا الى وقت الطلاق والى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة وله السفر بها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل مثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه يفتى الفقيه ابي الليث ومحمد ابن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار ابي القاسم الصفار ومن بعده وله نقلها اي نقلها فيما دون مدتها اي مدة السفر وان اختلفا في المهر فحكم يجب مهر المثل اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة تقبل بينته فان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف عندنا في اصل ابي حنيفة فقد وهم لانه لا ينكر الاستحلاف في المهر على ما سياتي في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام النكاح القول اي مع اليمين لمن شهد له مهر المثل تحكيم مهر المثل ليس لايجابه بل لمعرفة من شهد له الظ واي اقام بينة

قبلت شهد له بمهر المثل ولها قبولها منه في الاولى لدفع اليمين لانه علي ع
شهد لها الظ وهي تقبل للدفع والثانية لاثبات الحط من مهر المثل ونها
لاثبات الزيادة في الاولى ولدفع اليمين في الثانية او لم يشهد لواحد
منهما وهذا ظ وان اقاما فبينتها ان شهد لها لان البينات شرعت
لاثبات ما هو خلاف الظ واليمين شرعت لابقاء الاصل على حاله
والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلافه فبينته
اولى وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل
مما تدعيه المراة تهاترتا في الاصح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم
يجب مهر المثل كله ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم
تقم اصلا اي وان لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى
صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج
على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزايد بحكم مهر المثل وفي
الطلاق قبل الوطي حكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف ما يدعيه
الرجل واقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه
المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت شهدت له اولها
وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما
فعلى ما مر اي في تحكيم مهر المثل وتحكيم متعة المثل ههنا فيما يجب مهر المثل
ثم وموت احدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما في القدر القول اي
مع اليمين لورثته ولا يستثني القليل المستنكر خلافا لابي يوسف وعندهما
يحكم مهر المثل كذا في الخانية وفي اصله لم يقض بشيء لان موتهما يدل
على انقراض اقرانهما فمهر من يقدر القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك ان

كلا من مقابلي كلامه محل نظر فتدبر وقال لا تقضي بمهر المثل وبه يفتى
وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له اي مع اليمين
وان خلف والمبعوث قايم فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر ذكره
في التجنيس الا فيما هي للاكل كالخبز واللحم المشوي قال الفقيه ابو الليث
المختار انه ينظر ان كان من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول
قوله وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل
فليس له ان يحتسبه من المهر لان الظ يكذبه وان نكح ذمي ذمية
او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر يحتمل نفي المهر
والسكوت وذا جايز في دينهم اي الحال ان النكاح على ميتة وبلا
مهر جايز عندهم بحيث لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم
يجز في دينهم النكاح على الميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون
الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها
على خمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين
فقيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا
ولا يحل اخذها فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير
فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا
عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض **باب نكاح القن والمكا والمد**
لم يذكر الامة لاندراجها تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف
ان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع العبد
فيه كما في دين التجارة لا الاخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان
فيؤدي من كسبهما وقوله اي قول المولى لواحد منهم تزوج [illegible]

طلقها رجعيا اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي بقاء النكاح لا طلقها
او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو اليق
بحال العبد المتمرد واذنه لعبده النكاح يعم جائزه وفاسده خلافا لهما
فيباع بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا اي نكحها
نكاحا ثانيا او اخرى بعدها نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء
الاجازة بذلك اي بالنكاح الفاسد ولو زوج العبد المأذون المديون
صح وساوت غرماءه في مهرها غير معجلا وزعى مهر مثلها وفي القدر
المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل ياخذه بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي المال
وانما قال في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته
لا يجب عليه بيوتتها وهي ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسره
الخصاف في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله
وتخدم والزوج يطأها ان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها
اي لا يجب واحد منهما على الزوج الا بالبيتوتة وان بوأها ثم رجع صح
اي الرجوع وسقطتا اي النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدام لا اي
ان خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج
واعلم ان التبوئة المسندة الى المولى ما هو المصطلح المار تغيره لا اللغوية
فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار المعنى الزوج من ذلك في
نكاح عبده وامته جبرا ازيد بالاجبار ههنا انه لو باشر النكاح بغير
رضاهما نفذ وحرة قتلت نفسها قبل الوطء المهر لا لانها لا تأخذ شيئا
فكل المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير مقبول بل لان جنايتها على نفسها
غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها لا المولى امة

[illegible]

امة قتلها قبله اي قبل الوطء لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل
وما قيل لانه عجل بالقتل لحد المهر فيجازى بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك
بين قتلها قبل الوطء وقتلها بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق
بينهما وانما قال قبله لان بعد الوطء المهر وجب وزوج الامة يعزل
باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه
فيشترط رضاه وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد لان الخيار
لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا وعبدا ولانه عم
قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا
بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع والشافعي يخالف فيما اذا كانت تحت الحر
بناء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي
ازدياد الملك والحديث المذكور عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم
تخير لا لانها قد رضيت لان موجبه ان لا يكون للمكاتبة ايضا خيار
وقد مر ان لها ذلك بل لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك
كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمى للسيد وان زاد على مهر مثلها
لو وطئت فعتقت وان اعتقت ولا اي قبل الوطء فلها ومن وطئ امة ابنه
والابن حر مكان مسلم انما قال هنا لانه لو كان عبدا او مكاتبا او حربيا
او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت
الامة في ملك ابنه من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولده
وعليه قيمتها لا عقرها لا يشترط في ذلك دعوى الشبهة ولا تصديق الابن
لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى بقاء نسله فكذا الان
يتملكه عند الحاجة اي بقاء نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا

في الهداية وقال زفر لا خيار لها اذا كانت مكاتبة [illegible] المذكور

يملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام
عند الحاجة ولا يحل له الوطي فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها
اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب
اذ ملكه محترم وزواله ببدل كلا زوال فراعينا فيها الحقين ثم هذا
الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ لا يصح حقيقة الملك وحق وكل
ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه
فتبين انه وطي ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر وانما اطنبنا الكلام
في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام ومضال الافهام ولا قيمة ولدها
لانه انعلق حر لتقدم الملك عليه والجد فيه في حكم المذكور كالاب عند
عدم ولايته سواء كان ذلك بموته او رقه او جنونه او كفره ويشترطان
يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان نكحها اي ان نكح
امة الابن صح ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر
بقرابته الابن فان الامة ملكه ويتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد
نكاح حرة قالت سيد زوجها اعتق عني بالف ففعل وسقط المهر
وعليها للمولى الف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك
واصله ان العتق يقع عن الامر عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر يقع عن المالك
لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو ولا
عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن المامور ولائمتنا الثلاثة انها
امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر
تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت ان القبول
لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك قلت انما

انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا كما اذا قال
الامر بعد عبدك مني بالف درهم واعتقه عني فقال المامور بعت
واعتقت حيث لا يقع عن الامر واذا ثبت ضمنا وتبعا فانه ثبت بلا ارتفاع
ركنه فان قلت الشرائط الاصلية لا يثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية
والملك شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده
كفر عن يمينك بالمال او قال له تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت
كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما
كونه مملوكا للامر فهو امر زايد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت
ان الشيء اذا ثبت للضرورة فيتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق
الفسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح
من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه
عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق
وان قالت ذلك بلا بدل اي قالت اعتق عني ولم يقل بالف لم يفسد
والولاء اي للسيد هنا عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان
الملك ثبت للاعتاق كما في الاول الا ان القبض وان الشرط التبرع اذا كان
قصدا سقط هنا لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن البيع فيما يثبت قصدا
وقد سقط فيما يثبت ضمنا والشرط الحق بالسقوط من الركن لانه دونه
ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمن
الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول الحسي باطل لانه يحتمل السقوط كما في
صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فان
اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك قرا عليه وان

اسلم الزوجان المجوسيان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما
او اسلم احدهما هذا اذا لم يختلف الدار وكان الطفل في دار الاسلام
واسلم احد ابويه في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه وولد وكتابي ان كان
بين مجوسي وكتابي لان المجوسي اشد من الكتابي فكونه كتابيا انظر له
وفي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض
الاسلام على الآخر فان اسلم فبها والا فرق لا فرق بين ان يكون الآخر
صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه والاباء هو اي التفريق
طلاق ولو كان الزوج صغيرا والا في لو ابت لان الطلاق لا يكون
من النساء ولا مهر لها هنا اي في ابائها الا للموطوءة لم يذكر حكم المهر
في ابائه اكتفاء ببيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان
ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر في دارهم لم تبن حتى
تحيض ثلثا او تمضي ثلثة اشهر اي ان لم تحض قبل اسلام الآخر ولو
اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي خلافا
للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون تباين الدارين فلو خرج
احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت
الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية
بانت بلا عدة الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع
ولا عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق في الحامل والحائل
في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع
عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقايق نقلا عن مبسوط
شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كا

كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون
يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان
المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا ثم للموطوءة كل مهرها
سواء كانت الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتد ويبقى النكاح ان
ارتدا معا ثم اسلما معا ويفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر **باب القسم**
بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر احد
الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة
والكتابية سواء والامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة
ولا قسم في السفر يسافر بمن شاء والقرعة اولى عندنا وعند الشافعي
يجب وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز **باب الرضاع**
بكسر الراء وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من
ثدي لا حاجة الى قيد الادمية لان الثدي مخصوص به في وقت مخصوص
وينبغي ان يراد وما في معناه ليشمل صورة الاسقاط وغير ذلك تثبت
بمصه وما في معناها في حولين ونصف هنا عنده وعندهما مدته حولان
وعند زفر ثلثة احوال لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن
اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقه اخا كان او اختا
لان امه من النسب يكون ام من النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكل
منهما حرام ولا كذلك من الرضاع في الصور المشتاة لا يحرم من النسب
ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب
ولذلك وردت تلك الكلية في الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت ولده
من النسب اما البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقائل

ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا يكون
واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي اثنان
يكان ولد الامة المشتركة فانه يكون بنت كل واحد منهما اخت
ولد الآخر وليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة ولده هي امه نفسه
او ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصله اباً كان ذلك
الاصل او اما ويشمل هذا ام عم وام عمة وام خال وام خالة وام هؤلاء
او موطوءة جد الصحيح او جد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ويمكن
يشمل الصور الثلث في جميع ما ذكر المرجل اي هذه الست المذكورة
لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعا كما تحل
نسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل الاخت من ابيه و رضيعا
ثدي كاخ واخت اراد التشبيه في الحرمة ولذلك لم يقل كاخوين وهذا
قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة
لما ذكر بعده لا اشتراك بلبن شاة وحكم خلط لبنها بماء ودواء ولبن
اخرى ولبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكر الحكم فيما اذا كانا
متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن
مستهلكا ومنشاء الغفلة عن معنى الغلبة قال في المنتقى فسر الغلبة
في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المرأة دواء
فغير لونه ولم يغير طعمها وعلى العكس فارضع صبي حرم وان غير اللون
والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في
رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا تثبت به
الحرمة وبطعام الحلا اي حكم خلط لبنها بالطعام الحل كما في ابن حال انا

اذا مص صبي لبان رجل لا يثبت به الرضاع واحتقان صبي بلبنها
وحرم بلبن البكر والميتة وان ارضعت اي امراة رجل ضرتها
رضيعة حرمتا عليه اي على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطا
وللرضيعة نصفه ان كان لها مسمى ونصف المتعة ان لم يكن لها مسمى
ورجع الزوج به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر
والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه
مامور فاني يكون محظورا قلنا الامر لا ينفي الحظر فان المحظور
قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع فيه محظور فوقه كالحنث في اليمين
سنيه من حيث العدد حسن وهو طلقة فقط في طهر لا وطي فيه لم
يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك وحسن وهو
طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في
اطهار لا وطي فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد لا تخلل
بينها رجعة او نكاح واشهر في غيرها اشهر في حق من لا تحيض بمنزلة
الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح الا واحدة وحل طلاقهن عقيب
الوطي خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها
المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق
السنة والطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب
الاول بخلاف طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر
لا وطي فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعيه من حيث
العدد ما تعدد ثلثا كان او ثنتين في طهر واحد سواء ارسلها جملة

او متفرقة وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر
وطيت فيه او حيض موطوءة ويجب رجعتها في الاصح احتراز عن قول
من انه قال يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال الموطوءة
انت طالق ثلثا للسنة بلا نية تقع عند كل طهر طلقة واولها تقع في
طهر لا وطي فيه ذكره قاضي خان في الجامع الصغير هذا اذا كانت
من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة
وبعد شهر اخرى وبعد شهر آخر اخرى وذلك لان الطلاق الثلث
السني هذا وانما قيدناه بالثلث لان الطلاق السني مطلقا اعم منه على
بيناه آنفا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى تقع الثلث في
الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلث في
سني الوقوع اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو
عبدا او سكران او مكرها وفيهما خلاف للشافعي لا طلاق نائم وسيد
على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلثه وللامة اثنان ولو زوجها
خلافا لهما خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا
بالنساء **باب ايقاع الطلاق** صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت
طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا
ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا لا يحتاج
في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع
واحدة رجعية وان نوى ضدها اي الاكثر من الواحدة والواحدة
البائنة وقال الشافعي ان نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى ولم
ينو شيئا وفي انت الطلاق وطالق الطلاق وطالق طلاقا يقع واحدة

واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى يعني بالمصدر واحدة انما قلنا
هذا لانه لو قال في الثاني اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق
اخرى يصدق ويقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واحدة او ثنتين
وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من
مراعاته غير ان الفرد نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس وحكمي وهو جميع
الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى
لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين فيه لان جميع الجنس في حقها
كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل كالرقبة
والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الرأس
والاطراف داخلة في الجسد دون البدن والفرج والوجه او الى جزء
شائع كالنصف والثلث يقع والى يدها او رجلها لا لانه لم يعرف
استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء بهما على وجه الندرة حتى ان كان
عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين والكافي
والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن
وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية
فيهما والصحيح ان لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها وكذا في كل جزء سماه
ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة قوله واحدة
مبتدأ خبره بنصف طلقة ومن واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث ثنتان وقالا يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث وقال
زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وبثلثة انصاف
طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف فتكمل

وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق
واحدة في ثنتين واحدة وان نوى الضرب والظرف لان عمل الضرب
اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب والطلاق
لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان ان نوى
الضرب وان نوى واحدة نوى وثنتين اي ان نوى واحدة وثنتين
فثلث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين
يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة
وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يعني يقع الثلث ان نوى
مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوى الظرف والضرب او لم
ينو شيئا وعند زفر يقع الثلث اي نوى الضرب وفي من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة وتنجز الطلاق في بمكة او في الدار
اي يقع في الحال في هذه الصور وان عنى به التعليق يصدق ديانة
لا قضاء وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر
في انت طالق غدا او في غد ويصح بنية الآخر اي آخر النهار في الثاني
فقط مراده في القضاء واما في الديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وعندهما
لا يصدق فيهما قضاء ويصدق ديانة وعند اولها في اليوم غدا او
غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت الذي ذكره
اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد ولغا انت طالق
قبل ان اتزوجك وانت طالق امس وانما نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة
المعهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو ويقع الان فيمن نكح قبل امس

لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا والانشاء في
الماضي انشاء في الحال فكان انشاء في الحال وفي انت طالق ثلثا ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا لانه اذا قال وسكت
لا اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك
بر في يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره في شرح الطحاوي
والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك قيده
بالثلث وفي انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الاخيرة دون
الاولى ولم يقل ثلثا اذ لا يتشوش ما ذكره في الكتاب لانه ذكره ما لم اطلقك
انت طالق تطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا به والكتاب
يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر وفي انا لم
اطلقك قبل موت احدهما وفي النوادر لا يقع بموتها لان اليأس انما يقع
بموتها فوجد الظرف عند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها
كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حياتها ما لا يسع للتكلم
بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن
زمان التكلم فوجد الشرط والملك قايم والمحل باق وفي اذا واذا ما بلا
نية كان عنده وعندهما كمتى اي قال انا تطلق قبل موت احدهما وقالا
تطلق كما سكت لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متى وان يستعمل
في الشرط ايضا فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد الوقت
تطلق ولا تطلق بالشك والاحتمال لا يقال اذا ترددت كان الاحتياط
في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول يرجح بالاصل وهو انها في
عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في

للحدث يرجح بالاصل وان الاحوط ايجاب الوضوء ومع نية الوقت
او الشرط فكنية اي يقع في الحال في الاول وقبل موت احدهما في الثاني
واليوم للنهار مع فعل ممتد والوقت المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم
ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لا يصح فيه ذلك والتفويض من الا
لانه يصح ان يقال جعلت في امرك بيدك يوما يقدر بذلك في يوم ازوجك
في انت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد
به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن بفعل
ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر
فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له كقولنا
صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظة في كقولنا صمت في السنة فان
كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد
كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما
ذا يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر
الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور
في ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج
في المثال المذكور وقال في التلويح هو من تسامحهم حيث لم يختلف
الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلفا
مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق
الظرف الى ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون
الامر باليد مما يمتد ورلج في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك
انما قال دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان

فان المراد تصوير المسألة على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق
في الجواب على ما فهم عند صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجته
الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين
ويملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق لا يوجد
بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت مقارنا
للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة ثم يقع عليها الطلاق لانه
هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لا يقال ان كلمة
مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد يذكر للتاخير ايضا
قال الله تعالى ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط
وفي شرح الطحاوي ان كلمة مع اذا اقترن بين جنسين مختلفين على الحكم
وعند مجيء غد بعد تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه لا بعتقها اذا قال المولى
لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق
ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان
الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معا عنده
بمجيئه فكما ان العتق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين
بخلاف المسألة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق
لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو الحرية
بخلاف الطلاق لتوقفه على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكره
آنفا خلافا لمحمد برواية لحفص الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق
اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو مستحق فلا فالطلاق
فانه ابغض المباحات فيكون بطوء وتاخير لان في الطلاق ايضا رجوعا

الى مخالفة الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المتحمس وبطوه في غير المتحمس
امر تجلي بل قوله انت حرة او جزء من قوله انت في وقوعه طالق ثنتين
والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كاون المولى والزوج ارسلا في ذلك
الوقت فيقع اوجز القولين او لا وهو العتق وتعتد كالحرة بالاتفاق
واخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بائن او عليك حرام ان نوى وبانا
طالق وان نوى خلافا للشافعي وانت طالق واحدة او لا اخلا فالجمهور وقع
موتك ولا طلاق بعدما ملك احدهما صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة بينهما
بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا الكتابة
زوجته لا يقع بينهما الفرقة لانا لا نعلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع
بقاء النكاح وبانت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اي بعدد
الاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشور لان الاشارة يقع بالمنشور منها
دون المضمومة للعرف والسنة فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق
ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة يحتمل الآخر
وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان
نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت
طالق بائن او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول او افحش
طالق اشد الطلاق او افحش او اخبثه او اسواه او طلاق الشيطان او البدعة
او كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق
بشيء اي شيء كان يقع بائنا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر
العظم يكون بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني
او كالف او ملا البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية

ثلث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما
في الامة فثنتان بمنزلة الثلث واحدة بائنة الا اذا نوى ثنتين احداهما
بقوله طالق والاخرى بقوله بائن او بقوله البتة فانه يقع ثنتان
بائنتان ذكره في الهداية ومعها ثلث ويقع بعدد قرن بالطلاق انما قال
قوله قرن كيلا يرد النقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر
معه فانه ح يقع الواحدة وليس وقوعها بعدد لا به فيلغوا انت طالق
لو ماتت قبل ذكر العدد و وقعت اذا طلقها قبل الوطي وان فرق بان
يقال انت طالق واحدة او يقال انت طالق طالق او يقال انت طالق
انت طالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية في قوله انت طالق واحدة
وواحدة يقع واحدة بائنة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطي
واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام
على آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق
واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان الواحدة الاولى
وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طالق
واحدة قبلها او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان
اما قبلها وبعدها فلان الواحدة الاولى وهي التي يوقعها في الحال
وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن الواحدة
على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى
والثانية متقارنتين اما في مع ومعها فظ وفي الموطوءة ثنتان في
كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وبانت طالق واحدة و واحدة
او فواحدة اي وقال انت طالق واحدة فواحدة ان دخلت الدار

تاء الدار

ثنتان فو واحدة ان دخلت وواحدة ان قدم شرطه اي قال ان
دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط
يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلق
بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب هنا
عنده واما عندهما فتقع ثنتان بلا فرق بين صورة العطف
بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث
انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني وكنايته ما لم يوضع له واحتمل
وغيره تطلق الا بالنية او دلالة الحال عليه فان دلالة الحال اقوى
من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال
ما يعم دلالة المقال على ما ستقف عليه باذن الله الملك المتعال فان قلت
يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا يكفي فيما يصلح ردا
وكان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي
قومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة
للحال عند مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور المذكورة
خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم
بحقيقة الحال ومنها اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة فانه يقع
واحدة رجعية يعني لا يقع بهذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو
نوى ثلثا او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر وبنا فيها كانت
بائنا بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي باهلك
وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعي تخمري استتري
اغربي اخرجي قومي ابتغي الازواج يقع واحدة بائنة ان نواها وقا

وقال الشافعي يقع بما سوى الثلث الاول رجعي والثنتين وقال زفر
يقع ثنتان ان نواهما وثلث ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات يعني في
قوله لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي لو نوى بالاول طلاقا وبغيره
حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث هذه المسئلة على اثني
عشر وجها تفصيلها يطلب من المطولات واعلم ان الظاهر مما ذكر
وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان
وقوعه ببعض منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال على ثلثة
حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب
والكنايات ثلثة اقسام منها قسم يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما
وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم يصلح
جوابا وردا لا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي
اغربي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها
الا بالنية للاحتمال ثم انها لا يكفي في امرك بيدك وفي اختاري
بل لا بد معها من اختيار المرأة نفسها والقول قوله مع يمينه في عدم
النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسأل المرأة طلاقها
او يسأله اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول
والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ان مراده الجواب لانهما
لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ لا يصلح للرد والسب
وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافي حالة الغضب
ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول
لطف حاله **باب التفويض** لو قيل لها طلقي نفسك وامرك او اختاري

بنية للطلاق تطليقها في مجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع وكانت
غائبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا ومضى الوقت
قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول
يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان
الخيار يبطل به لانه علي الاعراض وهذا الظاهر كلام صاحب الهداية او تعمل عملا
ما تقطعه وانما ذكره ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل به حقيقة
بل حكما ثم ان ما ذكره اخص مما قيل او يعمل لا يكون من جنس ما مضى
فلا يرد عليه ما اورد علي هذا من انها اذا شربت ماء ولبست ثوبا او وجد
عمل ليس من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها وجلوس القائمة واتكاء
القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للشورى وشهود واشهادهم قال
في المحيط فان لم تجد احدا يدعوا بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول
من مكانها لم يبطل ومن ههنا تبين ان قوله ما لم تقم ليس علي اطلاقه ووقوف
دابة هي راكبتها لا تقطع وفلك هي راكبتها وسير دابتها كسيرها اي يتبدل المجلس
بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط لان تجيب مع سكونها
لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان
اتحاد المجلس انما اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال
وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي واختاري
وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامها كما في الثاني
الاتي ذكره من احدهما الا ان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع
الصحابة واجماعهم في اللفظ المفسر من احد الجانبين وفي اختاري
اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان الهاء

الهاء فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد
اخرى وكذا ذكر التطليقة وكذا ذكر الاختياري يقوم مقام ذكر النفس وفي
كرر اختاري ثلثا لا فرق بين ان يكرر الاخريين تعطف بالواو وبالفاء
او ثم او لم يكرره في التبيين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة تقع ثلث عنده وعندهما تطلق واحدة الا ان تقول اخترت
اختيارة فانه يقع الثلث اتفاقا بلا نية انما لم يحتج الى النية مع كونها
من الكنايات بدلالة التكرار عليها اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي
يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط النية على ما ذكره صدر الشهيد والعتابي
في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في
المبسوط واشترطها في رواية الزيادات والجامع الكبير وابو المعين النسفي
وغيره صرحوا باشتراطها في شرح الجامع الكبير ولو قالت طلقت
نفسي او اخترت نفسي تطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط والجامع
والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام
والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح الطحاوي
وفتاوى الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه يقع
واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير
وقال صدر الشهيد هي واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط
من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها يقع رجعية فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالتصريح علم انه اراد الرجعي
كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن ذكره في التبيين

ويخالفه ما في مقالة الشافعي من الحقايق نقلا عن المبسوط وهو انه
لو قال لها انت طالق ثلثا يقع باينا عندنا وعنده رجعي ولو قال
امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة
يقع لجعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة الثلث
فانه لا يصح نيته في التخيير وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة فواحدة باينة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا
يدخل الليل فيه فيبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد خلافا
لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر
غدا ان ردته في يومها لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال
طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها يقع رجعية
وان طلقت ثلثا ونواه وقعن كما قال ونواه لانها لو طلقت نفسها
ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما يقع
واحدة ولو نوى ثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه
الا ان يكون امة لان الثنتين جميع الجنس في حقها ويقع بابنت نفسي
رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلحت جوابا
لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي
وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف
لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف قولها طلقت نفسي
ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها تعد خلافا في الاصل لان
الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد وباخترت نفسي لا
يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك

لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف
لازم لا يصح الرجوع عنها وليس توكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك
وفي طلقي ضرتك وطلق امراتي خلافا لهما اي يصح الرجوع عنه ولا
يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي
بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد لانه علقه بمشية فصار تمليكا لا
توكيلا ولا يرجع اي ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه لازما بمعنى التعليق
وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة فواحدة لانها ملكت لايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة
ولا يقع شيء في عكسها هنا عنده وعندهما يقع واحدة لانها اتت
بما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته فيلغو الزيادة وله انها اتت بغير
ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة والمفوض اليها لا ... ثلث
فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة في الصورة الاولى
وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة
فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها
ايقاع الواحدة قصدا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا
لما وقع واحدة في الصورة الاولى لانه ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة
في ضمن الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالباين فلم يقل او الرجعي
لانفهامه مما سبق من قوله ويقع بابنت نفسي رجعية فعكست
وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة
لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث
فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث ليست مشية للواحدة

كايقاعها هنا عنده وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث مشية الواحدة
كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا في انت طالق
ان شئت طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط
فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوي الطلاق
اذ ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما
والنية لا تعمل في غير المذكور ولا تمكن البناء علي ما تقدم لانه انما يبني
علي السابق اذا امر السابق وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها
فخلي قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط
فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك
ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وقد وجد
بهذا اللفظ ثنا مشيتها لانه قصد جوابها وكذا كل تعليق بعدم وقع
لو علقت بموجود وفي انت طالق اذا شئت لا يرتد الامر بردها
متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم
لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج اخر قوله ولا التطليق بالزوج
عطف علي الايقاع المضاف في الي الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا
ولا التطليق وفي حيث واين شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع
رجعية ان لم تشأ لم يقل وان لم تشأ لان المقام مقام الشرط دون
الوصل عليها افصح عنه صاحب الهداية وان شاءت كالزوج بائنا او ثلثا
يقع وان نوي ثلثا وهي واحدة بائنة او بالقلب فرجعية لان نية
ومشيتها تعارضتا فتساقطتا فبقي ايقاع الاصل هنا عنده وعندهما
لا يقع شيء ما لم تشأ رجعيا او بائنة او ثلثا بشرطان لا يخالف
ارادته وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا ما قاله المتاخرون جريا علي
موجب التخيير ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين وفي كم شئت
او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وان ردت ارتد وفي طلقي
من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا هذا عنده وقالا تطلق
ثلثا لان كلمة ما حقيقة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين فيحمل
علي تبيين الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي
من شاءت وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما
وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة
ولعموم الصفة وهي المشية حتى لو قيل من شئت كان علي الخلاف

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك والاضافة اليه او الي سببه
المراد بالاضافة الي احدهما تعليق الطلاق به وفي صحته بالاضافة
الي الملك خلافا للشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت
كذا فنكحها فكلمها خلافا لابن ابي ليلي وتطلق بعد الشرطان قال
لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق وقال لاجنبية ان نكحتك
فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الي سبب الملك قال في الهداية وهي
بمنزلة الاضافة الي الملك والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما
ومتى ومتما وفيها اي في الالفاظ المذكورة ينحل اليمين اذا وجد الشرط
مرة الا في كلما فانه ينحل بعد الثلث يعني في الحرة وفي الامة ينحل بعد
الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها
بعد زوج آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما علي التزوج
كلما تزوجتك فانت كذا وبزوال الملك بما دون الثلث لا ينحل اليمين

انما قال بما دون الثلث لانه اذا زال بها يخل اليمين الا اذا كانت مضافة
الي سبب الملك فانها لا تنحل بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار الملك المحدث
وتنحل بعد وقوع الشرط مطلقا اي سواء وقع في الملك تنحل الي
جزا او في غير الملك تنحل لا الي جزاء فان قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان
تطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها
بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك او اثره
اي العدة وان اختلفا في وقوع الشرط سوا كان وجود الشرط او عدمه
فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق والعبرة للتمسك بالاصل ههنا
والا لما انحل الجواب في صورتي الشرط الوجود والعدم فان التمسك
بالاصل في الثاني هو المراد الا مع حجتها او قال لها ان لم اجامعك
في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كان حايضا
فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرا لا يصدق
لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف
بالسبب لان المضاف سبب في الحال كذا في التبيين فالمسالة السابقة في الذي
يأتي بعدها ليستا علي اطلاقهما وفي شرط لا يعلم الا منها صح في حقها
خاصة في ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله
فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واحب وقع طلاقها فقط ثم
ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق
بالمحبة يقتصر علي المجلس لكونه تخييرا حتي لو قامت وقالت احب لا تطلق
والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كساير التعليقات والثاني انها اذا كا

كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق
بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تع كذا في التبيين وفي ان حضت
فانت كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة ايام من اوله لانه تبين
باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء
في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتي تطهر لان الحيضة هي الكاملة
وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت
بخلاف ان صمت لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه
وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر وثنتين بانثي فولدتهما ولم يدر الاول
طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي تباعدا عن مظان الحرمة وقد
قال ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالي فقد اخطأ وانقضت العدة
بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما لا تقع به طلاق لان العدة تنقضي
بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر عن الوضع وقد
انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق
بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول فيه ايضا
او لا خلافا لزفر والا اي وان لم يوجد الثاني فيه سواء وجد الاول
فيه او لا وتنجيز الثلث يبطل تعليقه خلافا لزفر والشافعي وانما قيل
والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو
علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد
الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطي زوجته فاولج اي ادخل
ولا عبرة في جواب المسالة لكون الدخل مقدار الحشفة فقط فان
وهم صاحب الهداية فلما التقا الختانان لان الوجه المذكور

في تعليله صريح فيما قلنا وليث فلا عقر عليه فان في ديوان الادب
العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام
العتابي في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم
يصر به مراجعا في الرجعي هذا عند محمد وعند ابي يوسف يصير مراجعا
ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان
شاء الله متصلا لم يقع خلافا لمالك وان ماتت قبل الاستثناء
ولو مات يقع اي قال انت طالق فاخذني التكلم بان شاء الله قام
وقيل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا اثنين يقع واحدة وفي الا واحدة
ثنتان **باب طلاق الفار** عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص
حكم الباب به ومن عنون نظر الى الاصالة فيه وفرقة بغير طلاق
في حكمه قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها يرثها
الزوج منها الذي يصير فارا بالطلاق ويختص تبرعه بالثلث من غالب
حاله الهلاك مريضا كان او صحيحا كمن اضناه مرضا وهو صاحب الفراش
فيه ذكره في الذخيرة يعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال خارج
البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكره في الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم قال
هذا في حق الرجل فاما المرأة لا يحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها
فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت لا يمكنها الصعود الى
السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم فلو ابان
اي هو كذلك عرسا انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعي لا يصير فارا
من غير سؤالها فانه اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب
او بغيره ترث خلافا للشافعي اعلم ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث

كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه صاحب الكافي وطالبته
رجعية طلقة ثلثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها راضية
لبطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة قبل تقبيلها
ومن لاعنها اي وقعت الفرقة بينهما اللعان في مرض سواء كان القذف
ايضا في المرض او لا وفي الاخير خلاف لمحمد وانما ترث في هذه الصورة
لان المرأة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل
تعليق الطلاق بفعل لا بد لها منه او آلى منها مريضا اي حلف في مرضه
ان لا يقربها اربعة اشهر فلم تقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة
ثم مات كذلك اي ترث هؤلاء كالتي ذكرت قبلها ومن قام بها اي بمصالح
خارج البيت مشتكيا محموما قال في الذخيرة فاما الذي يحمي ويذهب
في حوائجه فليس بمريض الا فاتى عن كان يشكو مع ذلك ويحم هكذا
قال محمد ومن هو محصور او في صف القتال او محبوس بقصاص او رجم ليس
بفار ان طلقت بائنا وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت
نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها او بطلبها ثم صح اي صح من مرضه
ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان في مرض على ثلث في الصحة ومضي
المدة ثم اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه
متعلق بالظرف اي يثبت لها من الموصى ومن الارث ما هو اقل
هذا عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته كمن طلقت ثلثا بامرها في مرضه
ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عندنا نيتنا الثلث
خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه بمجيء
وقت او فعل اجنبي المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق في صحته

ووجد الشرط في مرضه فح لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء
كان التعليق في مرضه اولا والفعل له منه بد كالكلام لاجنبي او لا بد له منه
كاكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها فان
كانا اي التعليق والشرط في مرضه والفعل لها منه بد لم ترث وان لم يكن
منه بد ترث وان كانا اي التعليق في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه
عند الشيخين خلافا للتلميذين ذكر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في
هذه المسئلة ما قاله محمد لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق
حقها بماله ولهما ان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها
آلة له كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها وخص ارثها
بموته في عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان العدة ههنا
عدة يجب بالدخول بها خاصة لا التي تعمها والواجبة بالخلوة الصحيحة
ذكر في فصل الحرمين الذخيرة **باب الرجعة** هي استبقاء النكاح واستدامة
الملك وعلى هذا تبين حل الوطي عندنا وعند الشافعي انشاء النكاح من
وجه فيقول بالحرمة احتياطا ذكره في التحفة في العدة بعد الدخول لا بد
من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح
فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا غيرها لم يقل بعدها ليتم حكم النفي مرة
عدة لها المطلقة غير مبانة لم يقل من طلاق دون ثلث لانه مع اختصاصه
بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها
ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بها اي بشهوة وعند الشافعي لا يصح الرجعة
الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاده على الرجعة وعند مالك
وهو احد قولي الشافعي يجب الاشهاد واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها

اياها بالرجعة كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء
مدة العدة رجلا اخر بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك
الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعقاب
مشروط به وهو امر اخروي له ذلك ومن لم يفرق بين المقامين اعترض
واجابا فاخطا في السوال وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب ان
لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة
الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ترك المسئلة القائلة
ولا يمين عليها عنده لانها من مسائل الدعوى يأتي في موضعها وان قال
راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة متصلة مضت عدتي فلا رجعة
والقول قولها مع اليمين عند ابي ح ذكره الكرخي في مختصره فان قلت
فعلى هذا اذا تكلمت صحة الرجعة والرجعة لا تصح بدلها قلت الرجعة لا تثبت
بها العدة وعلك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا يبتدلها كما ان النسب
يثبت بالفراش عند شهادة امراة ولحق بالولادة وان لم يثبت النسب
بشهادتها وقالا يصح الرجعة لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية
ظاهرا الى ان يخبر وقد سبقت الرجعة ومحل النزاع ما اذا جاء بمتصلا
بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة
اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب
من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق اذا كانت في انقضاء
العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء
بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة
الى المدة والمذكور في صورة المسئلة مضي العدة مطلقا كما في زوج

امة لحبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فالقول
قولها عنده وقالا القول قول المولى وعكس اي اخبر بالرجعة في العدة
بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى وفي هذه الصورة لا يثبت
الرجعة بالاتفاق في الصحيح واختلفوا في مضيها فقالت مضت
وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم آخر العدة
لعشرة تمت ولاقل منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع الغسل
والتحريمة من آخر وقت فرض او تتيمم فتصلي ولو نسيت غسل عضو جاز
وفيما دونه لا لا لانه لا اعتبار حل لما دون العضو فكانها اغتسلت
ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم بالعمد والنسيان ولما تخلف عنه
حكم حل التزوج بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع ويجف
سريعا حتى تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع
حق الرجعة نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة
يسيرة نحو اصبع واصبعين ذكره في شرح الطحاوي ولو طلق ذات حمل
او ولد وانكر وطيها فله الرجعة اي لو طلق امراته وهي حامل
او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول
منه حال التطليق او بعده فله الرجعة قد ان الرجعة في قوله
فله الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسألة الاولى ومعنى كونها
انه لو راجعها تصح الرجعة الآن صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع
الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق الى بعض
الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطي

لان الشرع كذبه في انكاره الوطي حيث اثبت النسب منه بقي ههنا
شيء وهو ان هذا التكذيب على تقدير ان لا يكون بين الولادة
والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد آخر
فتدبر وان خلا بها وانكر اي انكر الوطي فلا اي لا يملك الرجعة
اذ لم يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تأكد الملك
بالوطي وتأكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها
سلمت اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون القضاء بهما قضاء
بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد ما
خلا بها وانكر وطيها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين
يعني من وقت الطلاق صحت اي تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه
اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل
واطئا قبل الطلاق لا بعده اذ على الثاني يزول الملك بنفس الطلاق
لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي ويجب صيانة المسلم عنه وعلى الاول
تصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين
وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها
طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق
حادث منه في العدة لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا لكون
الوطي حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وهي ههنا معنى كونه
رجعة وانما قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا تثبت الرجعة
اذ وقد ولدت ح يكون علوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى وكما

ولدت وولدت ثلثة ببطون يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حامل وبالاشهر ان لم تر الحيض ودخلت في سن الاياس ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج فالتزيين للترغيب في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها خلافا لزفر وانما لم تقل حتى يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب قد تقدم ذلك واما المسئلة القائلة وله وطئها فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها وله نكاح مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره ولو مراهقا الشرط هنا الايلاج دون الانزال ولذلك اكتفى بوطئ المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع مثله او حبلى منه ذكره في القدوري والواقعات لو تزوج المطلقة ثلثا بمجبوب وحبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطئ الزوج الثاني وذلك خلاف الاجماع فلا عبرة به على ما ياتي في كتاب القضاء فان قلت اليست الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات الثلث وهي تنتهي عند دخول الزوج الثاني والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لها بالمطلقة الثلث بل يعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقع الامر في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق

الدقيق زاد ههنا قوله ويمضي عدة طلاقه او موته ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور لخروجه جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم فلا يحل سيدها تفريع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل ويحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد اخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة يحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين

باب الايلاء

هو حلف حاصل في النكاح او معنى فالية لا بد من هذا التقييد كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه لم يتحقق منعه عن وطي الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء يمنع من وطئها اي وطي الزوجة مدة اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزم من شيء يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر وان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فقد الى ان قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا

يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكره من ان المولي
من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويجب الكفارة بالحلف
بالله وفي غيره الجزاء وبذلك يفارق الايلاء سائر الايمان ويسقط الايلاء
والا اي ان لم يقربها بانت بواحدة ويسقط الحلف لو وقت حتى لو
نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها
اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا
وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح
ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء هنا القربان
وبقي الحلف اي المؤبد بعد الثلث لانه لم يقربها فلم يحنث اليمين وهذا
اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز
يبطل التعليق والمص لما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد
في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصله على الاطلاق لا الايلاء
فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج اخر وقربها كفر لبقاء اليمين ولا تبين
بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء بسبب الايلاء لعدم
بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرا بعد هذين الشهرين ايلاء
بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين
وقال بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين انما
لم يكن موليا في هذه الصورة لانه حلف في اليوم الاول لكان على
شهرين وفي اليوم الثاني على بعد اشهر الا يوما واحدا ووالله لا اقربك
سنة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة
اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا وقوله

وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لانه يمكنه القربان
من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء من مبانة لعدم
الايلاء بمن بل اعتبار ما فيه من الامتناع من الوطي كما في قوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم فالمطلق فيها الخطاب والاجنبية نكحها بعد ذلك
الا مضافا الى الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره
في التبيين بخلاف مطلقة الرجعي فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطي
لمرض احدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله
فئت اليها وقال الشافعي لا يصح الفيء باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي
فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز وان صح قبل مدته ففيئه
بوطئه لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت
حرام اي نوله به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار او الثلث فكذا
فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء
وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست كيرم بروي حرام
طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حل علي حرام فهو
على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث
كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر
ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم
واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل
فيما يتناول عادة ولا يتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم
واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا
كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير

نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوي وبهذا التفصيل تبين فساد تعليل
جواب المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال
بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرجه بدست راست كيرم بروي
حرام است هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف
فالصحيح ان يقيد الجواب ونقول ان نوي الطلاق يكون طلاقا
فاما من غير دلالة فالاولي ان نتوقف ولا نخالف المتقدمين وبه يفتي

باب الخلع الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص في
ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان التسريح عن قيد
النكاح اختص بالطلاق وعن غيره بالاطلاق هو في الشرع طلاق بعوض
ذكر صاحب التحفة مالا وان لم يصلح مهرا كالاقل من العشرة ولا بأس به
عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال او علي مال باين يعني الواقع
بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون باينا ويلزم البدل
بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزايد علي ما دفع اليها من
المهر ان نشزت هنا هو المذكور في الاصل وباخذ القدوري والمذكور
في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير
لم يجب شيء ووقع باين في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل
العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وفي الثاني الصريح وهو يعقب
الرجعة وان قالت خالعني علي ما في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا
شيء في يدها لم يجب شيء في الاولي وترد ما قبضت في الثانية وثلثة
دراهم في الثالثة وان اختلعت علي عبدها الآبق علي براتها من ضمانه لم تبرأ
لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه

لا يبطل بالشروط الفاسدة فتسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت
ثلثا بالف وعلي الف فطلقها واحدة يقع في الاولي باينة بثلث الالف
وفي الثانية رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا يقع باين بثلث الالف
في الثانية ايضا لان كلمة علي بمنزلة الباء في المعاوضات حتي ان قولهم
احمل هذا الطعام بدرهم او علي درهم سواء وله ان كلمة علي للشرط
والمشروط لا يتوزع علي اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض والمال
يجب لما كان مبتديا فوقع وملك الرجعة وان قال طلقي نفسك
ثلثا بالف وعلي الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة
الا سالمة له الالف كلها ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها
لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولي ان ترضي وان قال انت
طالق وعليك الف وانت حرة وعليك الف فقبلت او لا طلقت وعتقت
بلا شيء هذا عنده وقالا علي كل واحد منها الالف ان قبلتا وان لم تقبلا
لا يقع والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم ولك
درهم في احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة
فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان
الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما
لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها يصح رجوعها لو اذا كان
الايجاب منها رجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار
لها اختلعت بالف مثلا علي انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان
قبلت في الثلث تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع
وبطل الشرط ويقتصر علي المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج

الا في المجلس ويتقيد في حقها بما كان للخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة
فان المرأة تبذل ما لا لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين لان اليمين بطريق
ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج
فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اي ذلك
من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر
على المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها
في الطلاق اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا
وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب
العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت
قبلت فالقول له ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق
الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته
بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع والمرأة تدعيه اما البيع لا يتم
الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع عنه
ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح
يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا ينتظم نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع
شيئا فشيئا فلا يسقط الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ايضا ثم
ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمبارأة الا ما سمياه
وابو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ في المبارأة واما النفقة الماضية
فتسقط بالخلع باي وجه كانت ولا تاثير في الخلع والمبارأة وانما
مما يتعلق بالنكاح اذ لا تسقط بهما ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن
ما اشترت من الزوج وان خلع صبيته بمالها لم يجب عليها شيء ويقع

مهرها وتطلق في الاصح وان خلعها على الف على انها ضامنة صح وعليها المال
وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت **باب الظهار** هو
في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه
او ما عبر به عنها او جزء شايع منها بعضو يحرم اليه من اعضاء محرمه
نسبا او رضاعا او مصاهرة والحرمة باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة
فلا حاجة الى ان يقال على التابيد كانت علي كظهر امي او راسك او نصفك
ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي
حكمه حرمة وطيها ودواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف للشافعي حتى
يكفر فان وطي قبله اي قبل التكفير استغفر للوطي الحرام فقط اي ليس عليه
شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطي قبل التكفير وفيه خلاف لسعيد بن
جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وللنخعي فانه قال يجب عليه ثلث كفارات
ولا يطاها ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب
للكفارة هو عزمه على وطيها العود شرط الوجوب الكفارة في الظهار
اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطي المظاهر منها وعند الشافعي
سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطي نفسه
ذكره في التبيين وليس هذا اي ما مر ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى
طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت
علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا ظهارا على كل التقادير وقالا
هو ما نوى غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي
يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار
صح اي نيته وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي

حرام كان في صح ما نوي من طلاق وظهار او لم ينو شيئا فلا ايلاء
عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار
بعرسه فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازته
وبانتن علي كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه
كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا
للشافعي والذكر والانثي والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم
في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية
النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم
لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه
حتي لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة
كذا في الكافي والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف ذكر
هذا القيد بمفهومه علي ان من قطع يده ورجله من جانب
لا يصلح الكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه
خلافا للشافعي والمذكور دل بمفهومه علي ان مكاتبا ادي
بعض بدله لا يصلح الكفارة وشري قريب بنية كفارة واعتاق
نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا لا يجزي لان الاعتاق
لا يتجزي عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد
وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون
عتقا بغير عوض فيجزي وان كان معسرا سعي العبد فيكون عتقا
بعوض فلا يجزي عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف
الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك

ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزي عن الكفارة
بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه علي ما نقدم لان ذلك
النقصان الذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن
ذلك ههنا لانه لا اداء قبل الملك فوضح الفرق لا يقال انه ملكه
بالضمان مستندا الي زمان الاعتاق فحصل النقصان في ملكه
بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في
حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء
عن الكفارة ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء
من ظاهر منها لان المامور به الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد
لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عنده بناء علي تجزي الاعتاق
علي اصله وعندهما يجزيه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما
ومدبر وام ولد وفايت جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة
من المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقص بالخصي والمجبوب
كالاعمي ومجنون لا يعقل احترز به عمن يجن ويفيق والمقطوع
يداه وابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء
ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة نهي صومها وان افطر
بعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها
ان كانت غيرها لا يلزم الاستيناف في الشهرين ليلا او نهارا
اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الي طلوع الشمس
ولو سهوا استانف الصوم لا الاطعام وان وطئها في خلاله
هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف فيما عدا المفطر

وهو الوطي نهارا عمداً لان لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم
وهو الشرط وان كان تقديمه علي المسيس شرطا ففيما ذهبنا
اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط
في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة
بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان عجز عن الصوم
اطعم هو او غيره بامره لم يقل ونايبه اذ لا يفهم منه
اطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كالفقير
الفطرة او قيمته خلافا للشافعي فانه لا يجوز دفع قيمته وان غداهم
وعشاهم واشبعهم في كل منهما فلو كانوا شبعان قبل الاكل
لم يجزه ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا او اعطي من بر
وسويق تمرا وشعيرا واحدا شهرين جاز وقال الشافعي لا بد
من التمليك كما في الكسوة وفي يوم واحد لتخص واحد
الشهرين لا الا عن يومه وان اطعم ستين مسكينا كل صاع
عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما وقال محمد
يجوز عن الظهارين له ان بالمودي وفاء بهما اذ المدفوع
اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو تخلف السبب او فرقه في الدفع ولهما
ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة
واذا لغت النية في الجنس والمودي يصلح كفارة واحدة لان
نصف الصاع ادني المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فلا
يقع عنهما كما اذا نوي اصل الكفارة بخلاف ما اذا افترق
في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة

اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين
من ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهار
متحدين فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين
ان يعين لاي شاء وان اعتق مومنا لا بد من هذا القيد
اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح
لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار
لم يجزه عن واحد هذا عند ايمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزيه
عن احدهما في كفارتي ظهار ايضا وعند الشافعي يجزيه عن
احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا غيره بالمال
عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة
عبادة فبفعل الآخر لا يكون فعله **باب اللعان** هي شهادات
موكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف
في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي هي ايمان موكدات
بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا
وتهمته وتفسير العفة عن الزنا علي ما وقع في البدايع هو ان لا يكون
المقذوف وطي في عمره وطيا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسد
فسادا مجمعا عليه في السلف فان كان فقد سقطت عفته سواء
كان الوطي موجبا للحد او لم يكن ومعني عفتها عن تهمة الزنا
هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد ليس له اب معروف
ووجوده معها ليس بشرط ثم انما تغني بالقيد المذكور منضما
الي قوله وكل ما صلح شاهدا علي المسلم عن اشتراط كونها محصنة

قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة الاهلية لادائها فلا تخرج بالفاسق
وذلك ظاهر وكذا الاعمي قال الامام السرخسي في المبسوط وكذلك
الاعمي من اهل الشهادة الا انه لا تقبل شهادته لنقصان في ادائه
وهو انه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت
والنغمة واستدل في شرح الطحاوي علي كونه اهلا لادا الشهادة
بانه لو قضي القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه
بالشهرة والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف
فلا يجوز القضا بشهادته اصلا نعم لو قضي بشهادته ينفذ القضاء
لكن الكلام في الجواز فانه امر آخر وكلما النفاذ فاحفظ هذا فانه
مما ذل فيه الاقدام وضل في دركه الافهام او نفي ولدها لكن
لا علي وجه يرجع الي انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابنك
فان ذلك لا يوجب الحد ولا اللعان وطالبته بما يوجب القذف
لاعن ان عجز عن الحجة قال في التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة
علي صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابي حبس حتي
يلاعن او يكذب نفسه ههنا غاية اخري ينتهي الحبس عندها ايضا
وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط
فيحد لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنت والا
حبست حتي تلاعن او تصدقه لا يجب عليها الحد بهذا التصديق
ولا ينتفي نسب ولدها ان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي
رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني
او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه

فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد او لا يجب وكذلك
اذا كانا من اهل اللعان ولم تلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا
صورته ان يكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان
يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل
اللعان لعدم اهليته للشهادة وان صلح هو وهي شاهدا وهي امة او
كافرة او محدودة في قذف وصبية او مجنونة او زانية فلا حد
عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها علي ما
صرح به في الهداية وذلك ان موجب القذف في حق الزوج
عندنا اللعان وانما يصار الي الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها
واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورته
ان يقول هو واو الاربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها
من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها
من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد
بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله
عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي
بينهما فان قذف بنفي الولد او به او بالزنا ذكرهما فيه اي في
اللعان ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق
عنهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط وهو
الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه او حد
حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او حد لان مبني
الحل احد الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو

في قذف غيرها فانما حل نكاحها له لعدم بقاء اللعان بينهما
وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت انها لم تقل فحدت لعدم الحاجة
اليه فانها بحد الزنا خرجت عن اهليتها للعان اي حل له نكاحها
ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية
اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل
وان ولدت لاقل منه ستة اشهر هنا عند ابي ح وزفر خلافا
للشافعي لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان
موجودا وقت النفي وله انه لا يتيقن في الحال لوجود الحمل فلم
يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط
والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وبترتيب وهذا الحمل منه تلاعنا
ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي
الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا تثبت له ولا عليه قبل الولادة
قالا لا قطع لا ينفي نسبه وهو محل عند اصحابنا جميعا وعلله
بما ذكرنا وان نفي الولد زمان التهنية وشرى آلة الولادة
صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فحين بلغ الخبر
فعنده كوقت الولادة ولاعن في حاليه اراد بهما حالة صحة النفي
وحالة عدمها ومن ههنا ظهر ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق
ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق وينفي نسبه ليس على اطلاقه
وان نفي اول توامين واقر بالآخر حد لانه اكذب بدعوى الثاني
لانهما مخلوقان من ماء واحد وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما

في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد والله اعلم

باب العنين وغيره

هو من لا يقدر على الوطئ ويصل الى الثيب
دون البكر او لا يصل الى المراة بعينها فحسب فانما يكون ذلك لا ...
او لضعفه في خلقته او لكبر سنه او لتاخيذ بسحر ان اقر انه لم
يصل اجله الحاكم ان طلبت اي طلبت المراة التاجيل وهذا اذا لم
تعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة
وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم في التصحيح لما
روى الحسن عن ابي ح انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول
الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره
ابو معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطلميوس ثلثمائة
وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة
جزء ليوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة
فحمل بحكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره
في الذخيرة ومختارات النوازل ورمضان وايام حيضها
منها لا مدة مرضه ومرضها وان لم يصل يامر القاضي بالفرقة
بينهما ان طلبت اي ان طلبت المراة التفريق فان ابى اي الزوج
فرق اي فرق القاضي وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها
ويجب العدة وان اختلفا المراد الاختلاف في ابتداء لا بعد التا
جيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت فقلن ثيب حلف فان حلف
بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا
فالتقسيم هنا كما مر فيه مساهلة لان التاجيل لا يكون الا بعد

ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثبت بها انها ثيب لانه نكل عن الحلف
فبعد ذلك لا يخال الا ايراد التقسيم المار ذكره بتمامه نعم يرد بعض
اقسامه وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمة كما لو اختارته وخيرت
هنا حيث اجل ثمة والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل وفي
المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تاجيله بخلاف
الخصي فان الوطي فيه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا
للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمرأة وهي الجنون
والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها
مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق
المقام معه ذكره في التحقيق وان وجد زوجته كذلك
لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق **باب العدة** هي
في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح
هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وهو فعل الكف كذا
في البدايع والفراش لا بد منه ليتعلق عدة ام الولد لحرة تحيض
للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع على ان النكاح
بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام
النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم
الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة
بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه
رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن ثلث حيض
كوامل فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء كاملة والدماء عنها فوق

مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله
وموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها او نكاح فاسد
كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة يتعلق بالصورتين معا
لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او امة لصغر
او كبر لم يقل لم تحض لكان او كبر او بلغت بالسن ولم تحض
ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكر من الاسباب ثلثة اشهر
وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر وللامة
تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصفها وللحرة
وللحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي وضع حملها وان
كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه ان كان زوجها الميت
صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف والش
عدتها عدة الوفات لان العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك
في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن الاية نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون
منكم الآية ناسخا له في مقدار ما تناوله الآيتان وهو حامل
توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت
لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهيه ولامرأة الفار للبائن
ابعد الاجلين من عدة الوفات وعدة الفرقة وقال ابو يوسف
تعتد بعدة الفرقة وهو القياس وللرجعي ما للموت ولمن اعتقت
في عدة الرجعي كالحرة وفي عدة باين او موت كالامة وآيسة
رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض كذا ذكر الشيخ

ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري أي ما ذكره
ابو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدر وافيها للاياس تقديرا بل هو
على غالب الظن لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة فلا تعتد
بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية
التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم
بعده لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض
مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما
الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر
اي بعد انقضائها يفصح عن ذلك تعليلهم القائل لانه تبين انها
من ذوات الاقراء كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة
ثم ايست يعني تستانف بها بعد الحيضة التي رأتها نص عليه
في المبسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت
بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن
فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة
من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة
وهي ليست بآيسة وقيد وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى
وتداخلتا وحيض تراه اي بعد الوطي بالشبهة منهما اي من
العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان
من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيان بمدة واحدة
في احد قوليه وفي قوله الآخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا
فلا يتصور الخلاف من المبسوط والكافية فاذا تمت الاولى و

دون الثانية تجب اتمامها صورته ابان الزوج فحاضت حيضة
فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة
وحيضتان بعدها تكونان من العدتين وتمت الاولى ولا بد
من حيضة رابعة لتتم الثانية وتنقضي عدة الفرقة والموت
وان جهلت بهما اي بالفرقة والموت ومبدؤها عقيبهما وفي
نكاح فاسد عقيب تفريقه او اظهار عزمه ترك الوطي وذلك
بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا تجرد العزم ذكره
في التبيين وقال زفر من آخر الوطئيات ولو قالت انقضت
عدتي وكذب حلفت اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته
من باين وطلق قبل وطي فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما
وقال الشافعي لها نصف المهر والمتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف
المهر وعليها اتمام العدة الاولى بطلت بالتزويج ولا تجب العدة
بعد الطلاق الثاني ولا اكمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول
كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه
لم يظهر حكمه حال التزويج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني
ظهر حكمه ولهما ان الوطي قبض فهي مقبوضة في يده بالوطي
الاول لبقاء اثره وهو العدة واذا عقد عليها ثانيا ناب
القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية طلقها
ذمي ان لم تجب في معتقدهم هذا عنده وعندهما تجب مطلقا
ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتجب معتدة البائن خلافا
للشافعي والموت كبيرة مسلمة حرة او لا عطف على قوله محرم ترك الزينة

وليس المزعفر والمعصفر والحنا والطيب والدهن والكحل لا بعذر
لا معتدة عتقا هي امّ ولد اعتقها مولاها ولا يخطب معتدة
الا تعريضا قال ابن عباس رضي التعريض ان يقول اني اريد ان
اتزوج ولا تخرج معتدة الرجعي والباين من بيتها اصلا
وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها
فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارّة عليها
وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت
تلف مالها او الانهدام او لم تجد كرا البيت ولا بد من سترة بينهما
في الباين وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع
فسقه وحسن ان يجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي ان
جعل القاضي امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو اباتها
ومات عنها في سفر ليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كان
بينها وبين مقصدها تلك والاخرى قال في التحفة وان كان
من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء
السفر وفي عكس الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة
سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصفى ولا فرق
في هذه الصورة بين كونها في موضع يصلح للاقامة وكونها في غيره
على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل
جانب ان لم يكن في مصرها محرم او لا والعود احمد قال في التحفة
وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها او مالها
فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستواء الامرين لكن

لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذي يصلح للاقامة فهو على الخلاف
الآتي ذكره وان كانت فيه تعتد ثم معها محرم او لا هذا عند
ح خلافا لهما في الاول قال في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت
ولا تمضي عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها في الاول فكذلك
وان كان بها محرم مضت على سفرها **باب النسب والحضانة** من قال ان
نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه
ومهرها اما النسب فلانها فراشه فهو متصور لانها لما ولدته لستة
اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطي في
هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت
نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول
وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال
لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها
فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه
فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد
لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها
بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي منه
حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر لا يقال كان ينبغي
ان يجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة
في حال ما يطاؤها كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكر
في تصحيح ثبوت النسب حل الوطي ووجوب العقر به على تقدير

حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جات لاكثر من سنتين
ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان يكون
ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت
الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما ياتي
انه انما يثبت اذا كان بين تينك المدتين اقل من نصف سنة وبانت
في الاقل لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح
او في العدة ولا يصير مراجعا لاحتمال العلوق قبل الطلاق
ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان
العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير
بالوطء مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي وهي
المطلقة طلاقا باينا او ثلثا ولدته لاقل منهما اي من سنتين
من وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت
الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا
وان ولدت لتمامها لا الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة
ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية يجامع
مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل
من تسعة اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا ان لم تدع الحبل
لا بد من هذا القيد وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب ثم
ان المسئلة يحتاج الى بسط وتفصيل وقد اوفى حقه صاحب
الحقايق حيث قال طلق رجل امراته الصغيرة بعد الدخول بها
فولدت فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة

[illegible] ... الطلاق والولادة

ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي او باين فان اقرت
بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من
ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه للخطاء في اقرارها
وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو من علوق حادث والرجعي
والباين في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان باينا يثبت
النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت
النسب الى سنتين وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا او
يصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزايدة على السنتين اما اذا لم
تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم
تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل
فيتعين فيثبت في الباين الى سنتين وفي الرجعة الى سبعة وعشرين
شهرا وعند ابي ح ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة
بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة
اشهر من وقت الطلاق يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان
او باينا قال في رواية الدعاوي والبينات لصاحب المحيط
للخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في صغيرة
لا يتوهم منها الحبل فقوله كقولهما قال شيخ الاسلام ومعتدة
اطلقها يتناول معتدة الوفات ومعتدة الطلاق رجعيا
كان او باينا او ثلثا اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف
سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت
الطلاق كما توهم لانه ما ظهر كذب بيقين على ما ذكرنا

لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع
ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على
حاله وههنا شرط لم يذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون
الولادة لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان
ولنصفها لا ادنى لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب
بيقين لاحتمال الحدوث بعده بخلاف الاول معتدة ظهر حبلها
حملها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق رجعي او باين او وفاة
الورثة وولدت لاقل من سنتين لا بد من تصديقهم في ثبوت
الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب
لانه لقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة ان كانت
من وفات او ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين
او رجل وامراتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة
اعلم ان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه
الصور كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار واشير اليه في
الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها وانما الخلاف
في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل تقبل شهادة رجلين ولا
يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير
قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا ومنكوحة اتت به
لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت
نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها
تثبت بشهادة امراة عليها اي على الولادة فلاعن ان نفاه اي بعد

ذلك ثم وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف
الحاصل بنفي نسبه منه سواء ثبت او لا ولاقل منها لا نسب عطف
على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل
من ستة اشهر لا يثبت النسب فان ولدت وادعت النكاح منذ ستة
اشهر والزوج الاقل صدقت اي القول لها وهو ابنه لان الظاهر
شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان تحلف
عندهما خلافا له لان الاختلاف في النسب وهي من الستة المختلف
فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت
امراة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتهن حجة
فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما
يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة
تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر
في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر بالحبل بولد كان اقراره
قبل التعليق وبعده او كان ظاهرا ذكره في النهاية يقع بلا شهادة
هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها
الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي
اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي اربع سنين
واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها غير اثنتين فشراها فان
ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول
ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد مملوكة
لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه وانما

قال غير اثنتين لانه ح يثبت الي سنتين من وقت الطلاق ولانه
حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الي ما قبله لانها
لا تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في
بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة علي الولادة فهي ام ولده
لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة قال في
الهداية لان الحاجة ماسة الي تعيين الولد وفيه نظر او لطفل
عطف علي قوله لامته هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه
وانا زوجته يرثانه ان عرف اموميتها وهي حرة لان النكاح الصحيح
هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت
الورثة انت ام الولد لا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار
حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية والكافي وان
يعرف امومتها له او لم تكن هي حرة يرث هو لا هي ان جهل الوصف
لحدهما اي ان جهل الامومة او الحرية والحضانة هي القيام
علي الصغير في تربيته للام بلا جبرها قال الفقيه ابو الليث
تجبر الام والفتوي علي الاول طلقت او لا ثم لام امها وان علت
ثم لام ابيه خلافا لزفر فان الخالة اولي منها عنده ثم لاخته
لاب وام ثم لام ثم بنت اخته لاب وام ثم بنت اخته لام قال
قاضيخان لم تختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة ثم لا خالته
كذلك ثم عمته كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب الام والقرابة
من جهتها متقدمة علي القرابة من جهته بشرط حرية من كان حقا
لامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم مالم

مالم يعقل دينا او يخاف ان يالف الكفر قوله او يخاف بمعني الي ان
يخاف كما في قولهم لالزمنك او تعطيني حقي اي الي ان تعطيني
حقي وبنكاح غير ذي رحم محرم منه سقط حقها وبذي رحم
محرم كالعم بخلاف عمه ويعود الحق بزوال نكاح سقط به فان
طلقت رجعيا لا يعود حقها حتي تنقضي العدة لعدم زوال
النكاح قبله ثم العصبات علي ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع صبية
الي عصبة غير محرم كمولي المولاة العتاقة وابن العم ولا
فاسق ماجن ولا يجبر طفل خلافا للشافعي والام والجدة احق
بالابن حتي ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قدره الخصاف
بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوي علي الاول وبالبنت
حتي تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتي تشتهي وبه
يفتي في زماننا لفساده وغيرهما الي غير الام والجدة احق بالبنت
حتي تشتهي قال الفقيه في النوازل انها لا تشتهي حتي تبلغ تسع سنين
وعليه الفتوي ولا تسافر من المصر مطلقة بولدها الا الي وطنها
الذي نكحها فيه انما قال من المصر لان لها ان تنتقل به من قرية
المصر الي المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية وهذا اي الحكم
المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب
حتي لجدة **باب النفقة** تجب هي والكسوة والسكني علي
الزوج ولو صغيرا لا يقدر علي الوطء لعرس سلمت نفسها
لم ينقل في منزله كما قال في الهداية لانه ليس بشرط علي ما تقف
عليه مسلمة كانت او كافرة كبيرة او صغيرة تستمتع لم ينقل

توطأ لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تحقق
الوطي كما في الرتقاء بقدر حالها في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين
نفقة الاعسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار الخصاف
وعليه فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية
من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المراة
وبه صرح محمد في الاصل والحكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في
غاية البيان ولو هي في بيت ابيها الا اذا طالبها بالنقلة اولم تمتنع
على الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا ناشزة وهي
المانعة نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دل على ذلك
ما في المبسوط من انها اذا ابت ان تتحول معه الى منزله او الى
حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها
ناشزة وانما قال بغير حق لانها اذا امتنعت نفسها بحق كما
اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين او بحق
ذكره في ادب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها انما
قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت الناشزة وحاجة
لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه
موسرا نفقة خادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم
لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال
ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والاخر
لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما
يفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم ياتها بطعام

120

بطعام مهيّأ الا معسرا هذا على رواية الحسن عن ابي ح وقوله في
الاصح ترجيح له على ما قال محمد يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق
بينهما بعجزه عنها العجز عن الانفاق لا يوجب حق التفريق خلافا
للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت
الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت اعساره عند القاضي واما
اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان
موسرا لا لعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى فلا يرد عليه
ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف في حالة الغيبة لجواز ان يكون
قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويؤمر بالاستدانة
عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان يشتري طعاما بالنسيئة
ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعسارة فايسر تمم نفقة
يساره يعني النفقة التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار
حالها ايضا فلا دينا في الماضي ان طلبت وسقط نفقة مدة مضت
الا اذا سبق فرض قاض او رضي بشيء فيجب ما رضي به او حكم به وان
فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال الشافعي
لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بعد فرض
قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره
ومن ههنا ظهر ان فائدة الاستدانة غير منحصرة في امكان الحالة
الغريم على الزوج كما يوهم عبارة الهداية ولا ترد معجلة قائمة خصها
بالذكر لكان الخلاف فيها وليظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى
بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة

ولم تمض المدة بعد النفقة قايمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي
من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة
من غير استهلاك لا يسترد شيء عندهم من الحقايق ونفقة عرس
القن يباع فيها ان لم يفد المولي لان حقها في النفقة لا في عين
الرقبة مرة بعد اخري اي لو اجتمع عليه نفقة اخري بعد ما بيع
مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها
يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر
حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون ويجب سكناها في بيت
ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت
مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره
من الدخول عليها بناء علي ان البيت في يده فله المنع من الدخول
فيه لا من النظر اليها وكلامهما متي شاءوا الا ان يكون في ذلك
فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره
في البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الي الوالدين ولا من دخولهما
عليها جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية
وفي الخانية وعليه الفتوي وتفرض نفقة عرس الغايب وطفله
وابويه في مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام
والكسوة التي تلبسونها بخلاف غيرها لكن من جنس حقهم كالعروض
التي يحتاج الي بيعها للتصرف الي النفقة والي هذا اشار بقوله فقط
لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا
ولا يتعرض لهما القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكره

ذكره في التحفة عند مودع او مضارب ومديون ان اقر به وبالسبب
لم يقل بالنكاح لاختصاصه باحدي الصور او علم القاضي ذلك
ويحلفه اي يحلف من يطلب النفقة انه لم يستوف النفقة وفي
تحليف المرأة يزيد قوله ولم يوجد سبب يمنع النفقة كالنشوز
وغيره ويكفل اي يأخذ منه كفيلا وانما اخر الكفيل لان القاضي
يحلفها اولا ثم اذا حلف يعطيه النفقة ويأخذ منه كفيلا لا
باقامة بينة عليه اي علي السبب اي لا يفرض القاضي النفقة لهم باقامة
البينة ولا ان لم يحلف مالا فاقامت المرأة بينة اي علي النكاح ليفرض
عليه ويأمرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضا
علي الغايب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره في المحيط
وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا يقضي بالنكاح وذكر
في الصغري نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا
قول ابي يوسف مثل قول زفر والله اعلم وعمل القضاة اليوم
علي هذا للحاجة وكون المسألة مجتهدا فيها وللمطلقة الرجعي
والباين وللفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ
وعدم الكفاءة النفقة والسكني اي ما دامت في العدة وفي نفقة
معتدة الباين اذا لم يكن حاملا خلاف للشافعي له حديث فاطمة
بنت قيس ولنا قول عمر للمطلقة الثلث النفقة والسكني ما دامت
في العدة واما ما قيل ان قول عمر رضي فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا
لقولنا وان صلح جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة
لا يخالف اصلنا فلا حاجة الي رده وانما قلنا انه لا يخالف

اصلنا لانها لم تلاز مبيت عدتها فصارت ناشزة صرح بذلك في
الاختيار في تعليل المسئلة القائلة لا نفقة للناشزة ويوافقه
ما ورد في الصحيحين وقد نقلها الصغاني في المشارق وقد تقرر
عندنا ان المعتدة اذا نشزت تسقط نفقتها ويسكناها فلن نقول
لا وجه للتمسك برده عمر رضي في الجواب عن احتجاج الخصم
لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة على ما
اشرنا اليه آنفا لا لمعتدة الموت لمنفي في حقها النفقة خاصة
والفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة
معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان لانه لا اثر للردة
والتمكين في الفرقة لانها قد تثبت قبلها فلا يسقطان النفقة
الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر
سقوط النفقة بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن والاعمى
في الهداية والبنت ولو بالغة النفقة بالحبس ونفقتهم مال
والاصل ان يكون نفقة كل شخص من ماله لا يشركه احد
كنفقة ابويه وعرسه به يفتى لانها قال هنا لان في رواية
الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر
الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على امه ارضاعه
قال في التتمة لو ابت الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على
ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير او لم يأخذ في ظاهر الرواية
قال الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انها تجبر اذا لم
يأخذ الولد لبن الغير بلا خلاف وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم

لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع وهو
الصحيح الا اذا تعينت بان لا يأخذ لبن الغير ولا يوجد من ترضعه او توجد ولكن لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها وينتاجر
الاب من ترضعه يعني اذا لم ترد الارضاع ولم تتعين له
عندها معناه اذا اردت بذلك لان الحضانة لها ولو استاجرها
منكوحة له او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع
مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها
قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز
اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز وفي
اخرى جاز لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في بعض
الاحكام ولارضاعه بعد العدة ولابنه من غيرها صح سواء
كانت في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من غيرها
الا اذا طلبت زيادة لجري الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء
عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي
فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا
للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له
بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه
اكثر من اجرة الغير وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى
وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل

والام باجر المثل فالغير اولي لما قلنا قال في الخانية والظهيرية
ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه
والام تابي ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا تحكمت
في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان
يمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الي العمة واذا تقرر هذا فالحكم
المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر علي غير ما هو الصحيح
وعلي الموسر يسار الفطرة هذا علي اختيار صاحب الهداية وقال
في مختارات النوازل الفتوي عليه وفي الخلاصة الفتوي علي ان
النصاب نصاب الزكوة واقتصر عليه قاضيخان والله اعلم ونفقة
اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب
والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن ابن علي البنت مع ان
الارث نصفان بينهما وفي ولد بنت واخ علي ولدها مع انه
محجوب حجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي رحم
محرم صغيرا او زمن او اعمي او انثي اعتبر الفقير في الكل لما مر
ان الاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا
سالما كان او ميؤفا ثم العجز عن الكسب فهو بالزمانة والعمي في الذكر
والانوثة عاجزة علي كل حال فلذلك اطلقها علي قدر الارث
لان التنصيص علي الوارث في قوله تعالى وعلي الوارث مثل ذلك
تنبيه علي اعتبار المقدار قال في الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه
ما فيه علي ما نقف عليه عن قريب ويجبر عليه لا يفلس حق تحقق
ويعتبر فيها اهلية الارث لا الحرازه لا لانه لا يعلم الا بعد الموت

لان المنفي الاحراز المحقق ولا معني له لما ذكر في الهداية ان المعتبر
اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته علي خاله وميراثه يحرزه
ابن عمه يعني ان بقيا بعد موته فنفقة من له اخوات متفرقات
عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم علي الخال
ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع
لا حاجة الي زيادة ما قيل ولا علي الفقير الا لها وللفروع ولا للغني
الا لها لان فيما تغنه عنه غنية كما لا يخفي علي من تامل فيه ووقف
علي وجوه الدلالة وباع الاب عرض ابنه الكبير غايبا لا ابنه من قيد
الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان
حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم
من الهداية لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل من دار او
ضيعة من المغرب لنفقته اذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عنده
وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو
القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك
حال حضرته ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب وبيع
المنقول في باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها
واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء
منه كما لو باع العقار والمنقول علي الصغير جاز لكمال الولاية
ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه من جنس حقه ولا دلالة فيما تقدم
علي ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغايب الحاجة الي النفقة
كما سبق الي بعض الافهام وانما دلالته علي ان له ذلك لتلك المصلحة

اي لا ياثم ان فعله ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر
ان للاب ولاية يملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقا
لانه معتد للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية
ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكر انما يصلح وجها
لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغايب لاجل الحفظ والكلام
في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفسه وما ذكر لا يصلح
اذ لقائل ان يقول كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له
في اتلافه لاجل عرضه واذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز
بيع عقاره لتلك الضرورة لا لدين له عليه انما لم يجز بيع متاع
الابن الغايب لهذه المصلحة لانه يلزم القضا على الغايب فلا يجوز
بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي اعانة
ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة
فاندفع ما قيل اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ في المانع
من البيع بالدين ولا الام بيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا
في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لانه
تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عم انت ومالك لابيك
فقد اخطا في التعليل الثاني ولم يصب في الاول فتامل وضمن
مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان ولو انفقا
ماله عندهما ذكر هذا على ان للام ايضا يملك مال الابن عند الحا
اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقها واذا قضي بنفقة
غير العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة وقد

وقد وقعت بالغنى عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر
لا تسقط لانه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها
فقدروا الفاصل بالشهر الا اذا استدان باذن القاضي ثم يصير
دينا على الغايب وانما لم يقل الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد
بعد ذلك من الاستدانة ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب
وانفق وان عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء
حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه ولا الى خلف كلا ابطال

كتاب العتاق

عنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل الاتي ذكره وباب الاستيلاد
فان الاعتاق لا ينتظمها كما لا يخفى على ذوي الرشاد وهو في الشرع
قوة حكمية تثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن
نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويصح من مالك
المالكية تستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك دون حر
مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حرا ومعتق وعتيق او اعتقتك
او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اذ كان اي العبد
معروف النسب لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد
المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق بالصريح في عدم الحاجة
الى النية وراسك حر ونحوه مما عبر به عن الجسد وبكناية ان نوى
كلا ملك لي عليك لما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع
ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل لي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه
لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المودي الى التصرف والانتفاع

اطلعنا على نسخ الصحيحة المذكورة

ولا سبيل لي عليك اي الى التصرف فيك والى الانتفاع بك ولا رق والرق
ضعف شرعي يتبعه العجز في الحال فيعجز عن التصرفات الشرعية
ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال
شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا
المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق
في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا كان وقفا
والرق في الابتداء سبب الملك فنفي قوله لا رق لي عليك اطلاق الرق
واراد به الملك وخليت سبيلك ولا متي قد اطلقتك وبهذا ابني
زاد حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله بكنايته وانما عطفه
عليه لانه ليس بكناية فان المقرله ان كان يولد مثله لمثله وهو
مجهول النسب وثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا
وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق
وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها
من قرينة الحال سواء صغيرا او اكبر فيما لا يولد مثله لمثله سواء
كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب
الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسألة شرطا وهو الثبوت
على ذلك واسقط المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت
العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح نص على
فخر الاسلام لا بيا اخي ويا ابني لا لان المقصود بالنداء استحضار
المنادي بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن
المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان

ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادي
ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق لا يثبت بطريق
المجاز على ما بين آنفا بل لان النداء لاعلام المنادي لكنه متى كان بوصف
يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف
في المنادي ليستحضره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق
ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته حال النداء كان
لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال
النداء من جهته ولا سلطان لي عليك اي لا يد وزوال اليد
غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق
صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على اللزوم
الكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما توهمه من قال فيمكن ان
يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنا
اراد بها ما عدا الفاظ يقع بها العتق صريحا كانت حرة ونحو وقرينة
قوله مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى
النية بل يقع بها شيء وهو ان اطلقتك من كنايات الطلاق
وقد مر انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور متعلق بالثلثة
الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابني ويا اخي مع نيته على ما
صرح به في غاية البيان وفي المسألة خلاف للشافعي فان عنده
اذا قال لامته انت طالق بنية العتق يعتق لان الاعتاق ازالة
ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما
على الآخر مجازا واجيب بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة

ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز
من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون
الآخر وهذا الجواب لا يشفي اذ للخصم ان يقول ان لم يجر المجاز
من الطرف الآخر يجري الكناية فان مبناها على لزوم المكني
للمكني عنه وهو متحقق ههنا على العرف وباب الكناية ايضا طريق
مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكر في المبسوط
انه يقع به العتق اذا قارن النية بخلاف انت الا حر ومن ملك
ذا رحم محرم قوله ذا رحم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون
بسبب رحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب المحرمية
الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية او
اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اضافه
عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط نحو ان قدم
فلان فعبده حر ووجد اي الشرط عتق عليه بشرط ان يكون
العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت انه شرط كعبد لحربي خرج الينا
مسلما قال الزاهدي في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما
والحمل يعتق بعتق امه لا هي بعتقه والولد يتبع امه في الملك
والرق والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد
في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق
بعتق امه لا بعتق مستقل ولا يعتق بعتق امه بل بعتق مستقل
والاول هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون في
عتقه تابعا لامه غير معتق اصالة او لا يكون تابعا لها بان يكون معتقا

معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو المذكور بقوله
لا هي بعتقه ومن خواص العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق
الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة
مدة اقل من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد
ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول
لما كان في ضمن عتق امه لا اعتاقا مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه
من هذا الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من وجه
الذي قررناه فما وقع في الهداية وغيره من انه يعتق تبعا لامه
لا يخلو عن وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا بالحمل ايضا
في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا
فلا يمكن انجرار ولائه الى موالي الاب واما القول بانه يعتق اصالة
فلا ارى له وجها وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم انجرار
ولائه يبتني عليه وقد عرفت ابتنائه على اعتاقه قصدا لا على عتقه
اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك
لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد المغرور حر
بالقيمة على ما يأتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه
مخلوق من مائه فيعتق عليه **باب عتق البعض** ان اعتق بعض
عبده صح وسعى فيما بقي لا حتما بل ان شاء المولى فانه مخير بين تكليفه
السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك في المبسوط وهو
اي معتق البعض بعد ما تعين في حقه السعاية باختيارها
المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اي في حكمه وهو كونه محلا

للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زايل بلا خلاف بخلاف
الرق نفسه فانه غير زايل عنه عند ابي حنيفة لو عجز وقالا عتق
كله اعلم ان العتق حصولا في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي
ان كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى في
حالتي اليسار والعسار وقالا لا يتجزى في الحالين والمعنى ان
المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض
دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى
قال الامام الحلواني حكم الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل
عنده ولا شك ان المحل في قبول ازالة الملك يتجزى فيثبت حكم
الاعتاق في قدر ما اضافه اليه واثبته فيه ويبقى كل المحل رقيقا
كما كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما حكم
اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق
وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته الى البعض اضافة الى الكل
فيزول الرق عن الكل من الحقايق ولو اعتق شريك حظه اعتق
الآخر ادرج فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان
للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات واستسعاه
او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا فيه حظه
الضمير يرجع الى الآخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق واستسعى
وللمعتق ان ضمن ان شرطية ولا معنى للمصدرية اذ لا
خيار للمعتق في الضمان ورجع به اي بالضمان على
العبد وقالا له ضمان غنيا اي للآخر تضمين المعتق عندهما حال

صدر الشريعة
فمبنى الخلاف على ان حكم الاعتاق ... او زوال الرق ... العتق ثم

حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما مر
ان العتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين بعتق الآخر
في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في [illegible] عليه يعني
الشريك الآخر فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها بقي
ههنا شرط آخر لا بد منه وهو التحليف ذكره الاقطع في
شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما في
حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين اذ على
اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار فان كان
معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان
ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة
ولو تخالفا يسارا سعى للموسر ولا يسعى للمعسر لان عتقه ثبت
بقولهما ثم ان الموسر حقه في السعاية لانه لا يتبرى عنها لعدم
ادعائه الضمان على صاحبه لانه معسر والمعسر يتبرى عنها
لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على الزام
الضمان لان شريكه منكر وانما لم يقل لا لضده لعدم
الدلالة فيه على انه لا حق له في الضمان ايضا قال الاقطع في
شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف
بعتق نصيب الشريك وثبوت حق الحرية في نصيب نفسه
وانه لا يجوز له التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه
وغير مقبول على غيره ووقف الولاء في الاحوال كلها
اي حال يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر

لان كل واحد منكر اعتاقه فتوقف الولاء الى ان يتفقا على
اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل
غدا والاخر بعدمه ومضى وجهل شرطه قال في الحقايق
واتفقا انهما لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا يجال لواحد
منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط
هو نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى
في نصفه لهما موسرين كانا او معسرين او واحدهما موسرا والاخر
معسر هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في نصف قيمته
لهما ان كانا معسرين ولا يسعى ان كانا موسرين وان
اختلف شانهما يسعى في ربع قيمته للموسر دون المعسر
وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى
في ضده وان اختلف امرهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في
الحقايق ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق
عبده على حنث فانه لا يعتق واحد منهما في قولهم
لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت
الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي
معلوم فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع اخر
بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصفه من
سيده وعلق عتق عبد لم يقل عتقه لعدم التاثير لخصوصية
الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراه نصفه ثم اشتراه
مع اخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله او لا

اي علم الشريك حال المشتري وهي كونه ابن شريكه في الصورة الاولى
وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية
او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي
حنيفة لا ضمان فيما اذا علم كما لو ورثاه اي يعتق الابن
في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الاب والمولى نصيب الشريك
كما لا يضمن الاب اذا ورثه هو مع اخر ابنه وصورته ماتت
امراة ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث
الاب نصف ابنه والاخ نصف الاخر ولا خلاف في هذه الصورة
لان الارث ضروري لا اختياري للاب في ثبوته او اعتقه
الاخر او استسعى اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين
وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه
ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرته هذه الاسباب اعتاق له
ولهذا يجزئ به عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان
عليه وان كان معسرا يسعى العتق وله انه رضي بافساد نصيبه
حيث شاركه في علة العتق وهو الشري ولا عبرة للجهل لان الحكم
يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه وان شرى
نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض
بافساد نصيبه فيخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل
ضمن او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق وخالفا
فيها اي في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبره
احد الشركاء فاعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره

للمعتق ارادبيان من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين
على تقدير تعينه باختيار الساكت اياه على المدبر لا على المعتق
والمدبر معتق ثلثه مدبر الا ما ضمنه هذا عنده وذلك لان
التدبير متجز عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب
شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له
اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان
التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير معاوضة لانه قابل
للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل
فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا
وقيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى ذكره
في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة
وهي على ما ذكر في كتابة العبد المشترك من الهداية البيع واتباعهم
والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع
ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك
الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان
ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر
في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق
وقالا لا يضمن مدبره لشريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى
عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته
لشريكه موسرا ومعسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال هي

فلا يتجه ما قال ان التضمين غير متعين للساكت فان له ان يعتق ايضا كما ذكر في الهداية او يستسعي العبد او يدبر [illegible]

صدر الشريعة
[illegible] تلك المنافع والولاء [illegible] والبيع [illegible] العبد المدبر [illegible]

ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية
عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر
استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه
لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع
الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية
وله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له
نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة
لشريك الشاهد ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك بدعوى
الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار
بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر
كالمستولد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي ح
ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة هذا ايضا
عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة
عنده ومتقومة عندهما ولو قال لعبدين عنده من ثلثة
احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد اي كلامه المذكور
ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره
نصفه هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل
ومن غيره كما قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان
الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فنصيب الخارج منه
نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب
الاول لما مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بقدر النصف

لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق
في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون
له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني لما
دار بينه وبين الثابت وقد اصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل
الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصف بكونه
دايرا بينهما وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فبقي فيه النصف
وان قاله مريضا ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم
سواء جعل كل عبد سبعة كسهام عتق عنده وعتق من خرج سهمان
وممن ثبت ثلثه وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين
ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان القول المذكور منه في مرض
الموت ولم يجز وارث ولم يخرجوا من الثلث يجمع بين
سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة
لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن
الاخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق
في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل
سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال
احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن
الباقين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد
يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت
سهام العتق سهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما م

ما مرّ وان طلق كذلك قبل وطئ ان كانت له ثلث زوجات مهرهن
على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة ومات
قبل البيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون
الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لغى
محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق سقط ربع
مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت
لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا
بين الخارجة الثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم
بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة
فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض
المشايخ هذا قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة
ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق
لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حكم
يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا في حقه
ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة
اليه فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمها في حقه
فتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون
الكلام الثاني مترددا في حقه فثبت كله والوطئ والموت
بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احديكما طالق
فوطئ احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد

بهي الاخري ما الوطي فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما
قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطي مستبقيا للملك
في الموطوة فتعين فتعينت الاخري لنزول الطلاق واما
الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من
محل كموت وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق
مبهم اي ان قال لعبديه احدكما حر فمات احدهما او باع احدهما
او استولد احديهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد
هو الاخر لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل علي ان
الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الموت
فقدم بيانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة
في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه
دليل علي ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف
دلالته علي القبض دون وطي فيه هذا عنده وقالا هذا ايضا
بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل علي ان الموطوة ملكه فلم تكن
مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان
يستخدمها وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط
لا ينزل قبله وبان قال ولد تلدينه ابنا فانت حرة ان ولدت
ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن
عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام يعتق بالشرط والجارية
بكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت
لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام فيرق

فيرق في حالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق احد عبديه
بطلت هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة علي عتق
العبد لا تقبل من غير دعوي العبد عنده والدعوي من المجهول
لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل فتقبل الشهادة في
الصورة المذكورة وان انعدم الدعوي الا في وصية اي ان
شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا علي تدبيره في
صحته او مرضه واديا الشهادة في مرض موته او بعد موته تقبل
استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق
في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان
نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما متعينا
ولا اشكال في الدليل الاول من حيث ان المولي ينكر تدبير
احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد
يريد ان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او خلفه
لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي
فلا ينافيه انكاره هذا في نفسه والامر في خلفه اسهل فتامل
نعم يرد علي الدليل الثاني انه مخصوص بما اذا اديا الشهادة
بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه لاطلاق
الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط وان شهدا بعد موته
انه قال في صحته لاحدكما حر فان رواية فيه وان اختلفوا
علي قوله لاختلاف طريقي الاستحسان فعلي طريقة الوصية لم تقبل

وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون
معلولا بالعلتين فيتعدى باحديهما في حق امتناع القبول
وقبلت في طلاق احدى نسائه انما قال ابو حنيفة بقبول
الشهادة ههنا لان في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج وهو
حق لله تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق في المبهم فانه
لا يحرم الفرج عنده فلذلك لا يقول بقبول الشهادة في عتق
احدى امتيه بعين ما مر في عتق عبديه وعتق الامة ان حرم
الفرج فلغت في عتق احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله
ان حرم الفرج بطريق احد المفهوم فافهم **باب الحلف بالعتق**
يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل
ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل
كل عبد لي او املكه حر بعد غد اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط
في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده اي يعتق عنه بعد
الغد لا الحلف بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف
اي وان تعين وجوده وقت الحلف وانما قيده بالذكر لانه
عند الاطلاق عنه يعتق الام ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لي
او املكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده لانه
لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول
المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت
ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا
حتى يعتق العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من له وقت اليمين ومن

ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما
عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب
بعد الموت يصير وصية فيتناول من يملكه بعد هذا القول
لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مال
مقدر يتوقف على فائدة هذا القيد او به بان يقال انت حر
على الف او بالف فقبل عتق والمال عليه دين صحيح حتى تصح
الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما سياتي في موضعه والمعلق
عتقه بالاداء بان يقال ان اديت الي كذا فانت حر مأذون
يتمكن من اداء المال ان ادى عتق لا مكاتب وتقييدا داؤه
بالمجلس ان علق بان وبإذا لا ورجع المولى عليه ان ادى مما
كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حالتيه اي في حال ادائه
مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده وان خلى
بينه اي بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن
المولى من اخذه متصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان
الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها الا ان ادى بعضا اي لا
يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا في فصلي ادائهما اذكر
من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما قال
هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول
فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى
منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق
لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق ههنا الا انه

استغنى فيه [illegible] الدعوى في عتق العبد [illegible] لان الطلاق [illegible]

[illegible] بخلاف [illegible]

[illegible]

لم يصر قابضا في حق البعض قال في التبيين هذا اذا كان المال
معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الي درهم فانت
حر لا يجبر علي قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون في
المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها وفي انت حر بعد
موتي بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر القبول بعد الموت
لان الايجاب العتق اضيف الي ما بعد الموت وانما يعتبر القبول
بعد نزول الايجاب ولعتقه الوارث او القاضي او الوصي لان
العتق تاخر عن الموت والعتق متي تاخر عن الموت لا يثبت
الا باعتاق واحد من هولاء كذا في غاية البيان اي عتق بهما اي بك
والاداء وان لم يوجد مجموع الامرين فلا اي لا يعتق
اما عدم عتقه علي تقدير عدم الامر الثاني فلما مر ان العتق متي تاخر
عن الموت لا يثبت الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه
واما عدم عتقه علي تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام
في العتق بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون
قبول العبد بعد موت المولي ولو حرره علي خدمته سنة فقبل
وخدمه سنة اي وجب عليه الخدمة سنة وان مات
مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته اي تجب قيمة العبد وعند
قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده
قيمتها الخلافية الاولي مبنية علي الخلافية الثانية ووجه البناء
انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول
الي الخدمة بموت العبد فصار نظيرها له انه معاوضة مال بغير

بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه
ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد حق المولي وفي اعتقها
بالف علي ان تزوجنيها ان فعل وابت عتقت ولا شيء
علي امره لان اشتراط البدل علي الغير لا يجوز في الاعتاق
بخلاف الطلاق ولو قال عني اي بدل علي وباقي المسألة
بحالها قسم علي قيمتها ومهرها اي مهر مثلها وتجب حصة القيمة
لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضاء واذا كان كذلك فقد
قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب
حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع
ولو نكحت فحصة مهرها اي حصة مهر مثلها مهرها في وجهين
اي فيما لم يقل عني وفيما قاله وما اصاب قيمتها سقط في الوجه
الاول وهو للمولي في الوجه الثاني باب التدبير هو
في الشرع تعليق العتق بمطلق موت المولي والاستيلاد وهو
في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المسؤلة وهما من
الاسماء التي خرج بهما في الشرع من العموم الي الخصوص ومن
اعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت
بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة نحو ان مت من مرضي هذا
فهو حر باذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت
مدبر او دبرتك وان مت الي مائة سنة اي ان مت في وقت
من هذا الزمان الي ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق
معنى وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موته قبل هذه

بان كان ح ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف
وغلب موته قبلها فمدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي
فان عنده يجوز انتقاله من ملك الي ملك ويستخدم ويستاجر
والامة توطا وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله
وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لان
التدبير وصية لانه تبرع مضاف الي وقت الموت والحكم
غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث وبيع اي صح بيعه وجميع
ما يوجب انتقاله من ملك الي ملك ان مت في سفري او مرضي
هذا او الي سنة او نحوهما مما لا يغلب وقوعه وعتق ان وجد
شرطه كعتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق
منه وامة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولده
وفي الذخيرة خلاف زفر والشافعي وحكمها كالمدبرة الا انها
تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب
ولدها الا ان يقربه فان اقر فولدت لاخر ثبت نسبه بلا
دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة
او متوسط وهي ام الولد وقد مر حكمها او قوي وهي المنكوحة
فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان
او اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم
اللعان وام ولد الذمي اذا اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها
اي بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين
عليها ان عرض عليه الاسلام فان ابى وهي بحالها اي تبقى ام ولد

ولده كما كانت ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة اي
بين المدعي والاخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه
لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه
وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء
رجلين وهي ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى
عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب
صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف
قيمتها ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ الملك يثبت
حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب
اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك
هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك
نفسه وانما كان ذلك لان ماله من الحق لا يكفي للاستيلاد
لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها
بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي
لصحة الاستيلاد فلا حاجة الي النقل الا قيمة ولدها
لان النسب يثبت مستندا الي وقت العلوق والضمان يجب
في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه
على ملك الشريك وان ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي
فان عنده يرجع الي قول القائف وهي ام ولدهما وعلى
كل بعض عقر على قدر حصته وتقاصا ان تساويا ويرث
من كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا

منه ارث اب لاستوائهما في السبب فان ادعى ولد امة مكاتبه
لزمه عقرها لانه يتقدم الملك لما مر ان ماله من الحق كاف
لصحة الاستيلاد ونسب الولد وقيمته لانه في معنى ولد المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه كسبه يرض برقه فيكون حرا
بالقيمة ثابت النسب لا الامة اي لا يصير الامة ام ولد له
لانه لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه وعن ابي يوسف
لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر الفارق ان
المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب
يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه والا اي وان لم يصدقه مكاتبه
لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعد فانه يثبت نسبه منه لقيام
الموجب وزوال المانع

كتاب الايمان

هو اي اليمين
في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل والترك اعلم
ان اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم
المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك
بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع
الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين
وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه
معنى التعظيم والمص بدا الكتاب ببيان النوع الاول
فقال القسم ثلث غموس يأثم به وهو حلف كاذبا عمدا سواء
كان على فعل وترك او على غيرهما كما اذا قال والله انه حر الان
ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق وهو ضده ومنعقد

ومنعقد وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعي
فانه يكفر عنده في الغموس ايضا ان حنث ولا تأثير للسهو
والاكراه في الحلف والحنث يعني يجب الكفارة وان كان الحلف
او الحنث سهوا او كرها خلافا للشافعي والمراد من السهو ما
يعم النسيان لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف
وهو بالله او باسم اخر سواء تعارف الناس الحلف به او لا
في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين
كالرحمن والرحيم والحق وبصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله
تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي
والقران والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه
ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو يمين
باعتبار النص قال تعالى لعمرك وعمره هو البقاء والبقاء من صفات
الذات فكانه والله الباقي من المبسوط وايم الله قال محمد معناه
ايمن فهو جمع اليمين تقديره وايمن الله الا ان النون اسقطت
عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحويي الكوفة
واما البصريون فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله
وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله خلافا
لزفر وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل
هذا فهو كافر فان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل
المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل
مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين

فكان في عدم الكفر ذلك الوهم فدفعه بما ذكر وانما يكون
يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده واجبا لامتناع
وقد يمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما تقول في تحريم
الحلال علقه بماض وات اي لا يكفر به سواء علق الكفر
بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن مقاتل ان كان يعلم انه
كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود
تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح
انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان
جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس وبمباشرة الشرط
في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي
بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوكنديخورم
يمين قوله لعمر الله مبتدأ ويمين خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت
ان القسم خص بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر
ليس منه وحقا حق الله قال في الخانية وحق الله يمين عند ابي
يوسف وقالا ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين
اتفاقا وحق فيه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله
وحرمته وسوكندخورم بطلاقي يا بطلاق زن صيغة لما
في اللغة الفارسية مشتركة بين الحال والاستقبال وانما يختص
بالاول بزيادة لفظة مي وبهذا هو سر الفرق بين قوله سوكند
خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني وان فعله فعليه غضب
او سخطه السخط لا يكون الا من الكبرياء والعظماء دون الاكفاء

كفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم منه
يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوايد
خواهرزاده او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا
لا وحروف القسم الباء والواو والتاء وتضمر كالله افعله
وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين هو كما في الظهار
او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا اذا كان
قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه يجزئه عن الطعام
باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلثة المذكورة وقت الاداء
بعض وقت وجوده لا وقت ادائه دل على ذلك ما ذكر في
المبسوط من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم
الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة
بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء خلافا للشافعي
ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه خلافا
للشافعي لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد
الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين
ليست بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض
ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية وفيه
ان ستر الجناية حكمة الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة
فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست سببا لها لما نعترف انها
انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين
سببا لها بل السبب الحنث واليمين شرط فلا تقدم على الحنث

وخلاف الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وماله وما عليه في كتب الاصول ومن حلف علي معصية كعدم الكلام
مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط يحق عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام علي المعصية ولا يرفع
النهي بيمينه وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما
ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين لان تحريم الحلال
الي الله تعالي لا الي العبد لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم
من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال ولذلك قال فان
استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اي عامل معاملة المباح كفر
لان تحريم الحالف يمين علي ما مر وقال الشافعي لا كفارة عليه
ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا
اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غايبي فوفي وعالم
يرده كان زنيت وفي او كفر هو الصحيح رواية ودراية
اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة عما نقل عنه في ظاهر
الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط
لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط
لا يريده ففيه معني اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير
لا يقال ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا
يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول
لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشا ذلك
من التعليق بشيء لا يريده حراما كان او حلالا فلا يلزم كون

الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان لخصوص
الفعل ولحرمته مدخل في ايجاب التخيير ولا باس في وجود التخيير
اذا لم يكن مترتبا علي الفعل الحرام ومن وصل ان شاء الله
بحلفه بطل قال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر باب
حلف الفعل من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة
الا ان ينوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله تعالي
ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجدا او كنيسة
او بيعة او دهليزا او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد
للبيتوتة والصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل
دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة
صحراء وبعدما بنيت اخري وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين
او وقف علي سطحها وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اي بالوقوف
علي السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف
من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون
ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا
او دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا للصلاة
وكهذا البيت ودخل منهدما صحراء او بعدما بني بيتا اخر فانه لا يحنث
لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين مسئلتي الدار المعرفة
والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة
الوصف لان قوامه بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير
ذكر فان كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر

فيها الصفة اذا الصفة في المعين غير معتبرة الا اذا كانت
شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب
فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكله بعدما صار تمرا لم يحنث لان
هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين لمن يضره اكل الرطب وصفة
كون الدار مبنية لا تصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست
شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف
واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة
وتتعلق اليمين بما يعرف به كونه دارا اذ الغايب انما يعرف بالوصف
وذلك هو البناء في الدار لان كل صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل
الذي حكم بناء تحقيق المقام واتسع عرصة الكلام واتضح ما هو
المرام من وصف الدار وظهر ان الفرق غير واه وان من توهم
ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما في لا
يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر في البيت على خلاف ذلك
فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما يصير صالحة للبيتوتة بالبناء
فكان البناء من اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت
ليس بيت بعد تهديم سواء كان معرفا كما في لا يدخل
هذا البيت او منكرا كما في لا يدخل بيتا يتعلق اليمين بعينه فلا
يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال عينه وبهذا القدر
اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظهر ان ما وجد فيه من سقط
المتاع او هذه الدار فوقف في طاق بابه لو اغلق كان خارجا
او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو

راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع انه
اخصر واظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا انتقال
نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن آخر فبقي في ذلك
يوما او اكثر ثم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح
الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده
اذا لم يفرط في الطلب والنزع والنزول بلا مكث لم يقل ونزع
ونزل لان المعتبر فيهما ايضا في الخلاص عن الحنث هو الشروع
في تحصيل الشرط فيهما لا حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط
وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى
او لا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان الدخول
هو الانتقال من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول
بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم
الابتداء لان يخرج تقديره الا بان يخرج لحنث حرف الجر
وهذا سايغ شايع ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت
او المحلة لا بد من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق ومتاعه
الا ما ياتي به السكنى المروي عن ابي ح انه يحنث اذا ترك بعض
امتعة فيها الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى بها
السكنى اما بقاء مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها ساكنا
فيها فلا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين قال محمد يعتبر
نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى
قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر

نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر
والا يحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما
الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه
لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو امر واخرج
بامره لا ان اخرج بلا امره مكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقساما وكلاما
ولا في لا يخرج الا لجنازة ان خرج اليها ثم اتى حاجة انما لم يقل
ثم الى امر اخر لان المفهوم منه تكرر الخروج ولا يخفى فساده
وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حنثه المعتبر ان يجاوز عمرانه
ذكره في التبيين يريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا
ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه
كخروجه وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى
هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال
في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تع
اني ذاهب الى ربي اي متوجه فمعارضة بقوله تعالى اذهب
الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف
فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى
لانه يحتمل كل واحد منهما وفي لياتين مكة ولم ياتها لا يحنث
الا في اخر حيوته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في لياتينه
غدا ان استطاع ان لم ياته بلا مانع كمرض وسلطان يعني ان قوله
ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة ان لم يوجد
منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين نية الحقيقة يعني

يعني ان نوى استطاعة القضاء دين بينه وبين الله تعالى لانه نوى
حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل
لا يصح والمص تركه لمكان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم
يظهر وجه التخصيص وشرط البر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج
اذن لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراء ذلك داخل
في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لانه محتمل كلامه
لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط لكل خروج
اذن ان قال لا تخرج الا ان اذن لان الا ان للغاية فينتهي
اليمين به وحتى ان والحنث اي شرطه في ان خرجت وان
ضربت لمريد خروج او ضرب فعلها فورا وفي ان تغديت
بعد تعال تغد معي تغديه معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكره
في الهداية وكفى اي للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان
يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على الجواب فيجعل
مبتديا كيلا يلغو اليوم ومركب المأذون ليس لمولاه في حق
الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث ان نوى اي ان
حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه
دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك
للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين
لم يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه يضاف
الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله
فماله للبائع الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا

عند ابي ح وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لا خلاف
الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك
اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتقييد الاكل من هذه
النخلة بثمرها لان العين الحقيقي متعذر والرواية في التمر
بالتاء المثلثة لانه يحنث باكله البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول
الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا البر باكل
عينه لان عينه ماكول عادة فانها تقلى وتوكل ويتخذ منها
الكشك والهريسة وقد توكل نيا ايضا حبا حبا كذا في
المبسوط ومن هنا تبين ما في قول صاحب الهداية ومن حلف
لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم
الاكل باطراف الاسنان وقد عرفت انه ليس بشرط في الحنث ثم ذكرنا
قول ابي ح وقالا ان اكل من خبزها حنث وهل يحنث عندهما
اذا اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يحنث وذكر في
الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا في البدايع وقال في
الهداية ولو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز
وله ان له حقيقة مستعملة وهي قاضية على المجاز المتعارف وقال
شيخ الاسلام في المبسوط وباكل عينه لا يحنث عندهما في الصحيح
والخلاف فيما اذا لم يكن له نية ذكره في المبسوطين وهذا
الدقيق باكل ما يتخذ منه خبزا كان او غيره لان عينه غير
ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث استسفه كما هو وانما
قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل على ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء

صدر الشريعة

الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير
ممضوغ مما يتاتى فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا يمكن
كما توهم والاستفاف كل الشيء اليابس بالكف والشواء باللحم
والطبيخ مما طبخ من اللحم والرءوس براس يكبس في التنانير
ويباع في مصره عملا بالعرف فان مبنى الايمان عليه والشحم
بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر
والشعير قال في المبسوط وان حلف لا ياكل خبزا فاكل
خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان
اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا
ولا يوكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صريح في انه لا عبرة
لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المص
قوله لا الخبز الا رز بما قيد بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد
وصاحب الهداية بعد ما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط
حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المتعارف في
غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث
لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد
طعامهم ذلك يحنث فناقض اخر كلامه اوله ثم ان موجب
اعتبار القيد المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا في
بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ
لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب
والرمان والرطب فاكهة ايضا والشرب من دجلة بالشرب

ايصال الشيء الي جوفه بفيه مما يتاتي فيه الهشم والمضغ في حال
ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند اهل اللغة ان
يخوض في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع
الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان
ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا في الفتوى الظهيرية فلا يحنث
لو شرب منه باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث
لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته
كالكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الي المجاز
وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف علي الشرب من دجلة
واما اذا كان علي الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء
الغاية وعندهما للتبعيض والمعني لا يشرب من مائه وذلك ان النهر ليس
من جنس المشروب فلا بد من المصير الي المجاز اما في
كلمة من او في النهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الي
استدلاله ان الغاية اصل التبعيض علي ما نقله الرضي من المبرد وعبد القاهر
والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه الاصلي ورجحا
الثاني نظرا الي التعارف بخلاف الحلف من مائه وتحليف
الوالي ليعلمه بكل داعر اي بحال ولايته اي تقييد تحليف الوالي رجلا
ليعلمه بكل مفسد الي البلد بحال ولايته والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير
ويتحقق ذلك في الميت والقريب والتقريب اي تقييد القريب بما
دون الشهر في ليقضين دينه الي قريب والشهر بعيد وما طلع

به فادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ
به الاكل فهو ما يعم المايع وغير المايع واما الصبغ فيختص بالمايع
وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب وللتنبيه علي
عموم الادام وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال
كل ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه ولا يحنث
في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه ومن هذا الرطب واللبن
اللبن ليس بماكول بل مشروب الا ان ما اتخذ منه ماكول فاكله
تمرا او شيرازا هو الذي استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال في
المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان
قد يمتنع من تناول احدهما ولا يمتنع من تناول الاخر فان كلا
من الصفتين يصلح داعية الي اليمين والاصل انه متى عقد
يمينه علي عين بوصف يدعو ذلك الوصف الي اليمين تقيد اليمين
ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا
كان او مالحا وفيه خلاف مالك او لحما او شحما فاكل الية ولا في
لا يشتري رطبا فاشتري كباسة بسر فيها رطب الكباسة هي عنقود
النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا فاكل مذنبا
اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون
الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكس هذا
عنه وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا
في البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر في
الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والايضاح والخزانة

وغيرها او لا يأكل لحما فاكل كبدا او كرشا لا انهما لحم حقيقة فان نموهما
من الدم ويستعملان استعاله وقال صاحب المحيط هذا في عادة
اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما
او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي
انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي قال في الكافي وعليه الفتوي
والغدا ما لاكل اي الماكول من طلوع الفجر الي الظهر والعشا منه
الي نصف الليل والسحور منه الي الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت
ونوي عينا اي نوي ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا
لم يصدق اصلا اي لا قضا ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ
والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضي لا عموم له فلغت
نية التخصيص فيه ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا وقال نويت شيئا
دون شيء عدي اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص
صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة انما قال حقيقة لان
امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط انعقاد
الحلف سوا كان بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقاؤه ممكنا شرط
بقائه خلافا لابي يوسف فيهما فمن حلف لا شربن من هذا الكوز
اليوم ولا ماء فيه تفريع علي الخلافية الاولي ولا تاثير لقوله اليوم
في هذه الخلافية انما تاثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر فيها
القيد المذكور حنث في قولهم جميعا علي ما يفصح عنه قوله وان اطلق
فكذا في الاول دون الثاني ووجه الفرق عندهما ان في المطلق تجب
كما فرع لكن موسعا بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات البر

بفواته ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه اما في الوقت يجب البر في
الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم
الامكان فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين او كان فصب في يومه
تفريع علي الخلافية الثانية لا يحنث خلافا له فانه يحنث عنده فيهما
وكذا في صورة المطلق الا ان الحنث في المطلق في الحال وفي
الموقت بعد مضي الوقت تفصيل التعليل من الطرفين يطلب
من الهداية والفرق بين التفريعين علي الوجه الذي ذكرناه
ظاهر منه وان خفي علي بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا في
الاول دون الثاني قد مر بيانه وفي ليصعدن السماء او
ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان البر
وحنث للعجز عادة وفيه خلاف لزفر لما مر وان لم يعلم فلا لانه
يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه يراد
قتله بعد احيا الله وهو ممكن ومد شعرها وخنقها وعضها
كضربها وقطن ملك بعد ان لبست من غزلك فهدي وقوله
قطن مبتدا فهدي خبره ومعني الهدي التصدق به بمكة
لانه اسم لما يهدي اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدي حتي
تغزله من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا خاتم
فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي خلافا له وبه يفتي
لا انه يسمي به في القرآن لان مبني الايمان علي العرف لا علي ما في
القرآن بل لان التحلي به علي الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام
علي هذا الفراش فنام علي قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا

آخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه فراشا آخر لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لان مثل الاول فقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني اذا كان على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يحج او عمرة مشيا ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة او المشي الى الحرام والمسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا والمروة ولا يعتق عبد قال له مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهد بنحره الكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق بالشرط قال في كتاب الحدود من المبسوط لا يقال لا نسلم ذلك اذ لا ننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت نسب ولد لستة اشهر من زوج مشرقي وزوجته في المغرب ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما

كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية الامر ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك من المفطرات على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلا عرفا لا بد من هذه الضميمة التي ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي لا بما قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الآية المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك ساعة ولئن سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القران معنى شرعيا له وذلك ظاهر لا في صوم يوما او صوما حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة وبركعة في لا يصلي لا بما دونها ولو صلاة فبشفع لا اقل ايراد بالشفع الركعتين ولا عبرة باتيان العقدة وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه

بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه لا يا في اخر كتاب القضا
ما الزيف والنبهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه درهما دون
درهم حنث بقبض كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين
لم يتخللهما الا عمل الوزن وفيه خلافا لزفر ولا في ان كان لي الا مائة
فكذا او لم يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد
على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال الزكوة
حنث والا فلا ولا في لا يتشمم ريحانا ان تشمم وردا او ياسمينا لانه
اسم لما لا ساق له وله ما ساق وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده اي بلد
الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن حلف
لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف
اهل الكوفة ولهذا يسمي بايعه بايع البنفسج والشراء تبتني عليه وان حلف
على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له
وفي البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشتري الورق
يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال في التبيين وهذا
شيء مبني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمي بايع
البنفسج وانما يسمي به بايع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم
شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج
ايضا فقال يحنث به باب الحلف على القول وحنث في لا يكلمه ان
كلمه نائما بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب
الهداية وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح وفي الا باذنه ان اذن
ولم يعلم به فكلمه خلافا لابي يوسف فان عنده لا يحنث لان الاذن

الاذن الاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو
الاعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما في الهداية او من الوقوع
في الاذن وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام لان الكلام
فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب
فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الوصف
المذكور لا يصلح مانعا من التكلم فيراد به الذات لا وصف الشاب
كوصف الصبي صالح للمنع من التكلم بل لانه لم يعتبر داعيا في الشرع
بناء على ان هجران المسلم يمنع الكلام منهي عنه لا في لا يكلم فقرأ
القران او سبح او هلل او كبر في الصلوة وفي خارجها يحنث قال في
الهداية ان حلف لا يتكلم فقرا القران في صلوته لم يحنث وان
قرا في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي
القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه
في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير
الصلوة ايضا لانه لا يسمي متكلما بل قاريا ومسبحا يعني ان عقد يمينه
بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة
والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمي قاريا ومسبحا لا متكلما
وعليه الفتوى ويوم اكلمه على الملوين لما مر في باب ايقاع الطلاق
ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد
وصح نية النهار اي خاصة لانه تستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه
لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل وفي
لا يكلم عبده او امراته او صديقه ولا يدخل داره ان زالت اضافته

تاج الشريعة

وكلم لا يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومه وساير الكتب ثنا
اليه بهذا اولا وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا هذا عندهما
وقال محمد وزفر يحنث في العبد والدار ايضا لهما ان الاضافت
للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبر
ولغت الاضافة وصار كالمراة والصديق وللشيخين ان الداعي الى
اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى
لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين
بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كما في
الصديق والمراة لانه يعادي لذاته فكانت الاضافة للتعريف والد
اعي في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم
وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكر او عرف لان الحين قد يراد به
الزمان القليل بخلاف ما تقدم فسبحان الله حين تمسون وحين
تصبحون وقد يراد به اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين
وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع
لعدم الحاجة اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت
عنه يتابد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال
ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ومعها ما نوى
يعني ما ذكرنا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه
حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا والابد معرفا قال ابو حنيفة لا ادري
ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين قوله منكرا احترازا عن المعرف

صدر الشريعة

عن المعرف فانه لا خلاف فيه انه الابد لقوله عليه السلام لا صيام
لمن صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية
بشر عن ابي يوسف عن ابي ح لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على
رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما
على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط وان
قال اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد هو على ثلثة ايام
وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا
على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام واكثر
مشايخنا على ان هذا غلط صحيح على ما ذكر في الجامع والايام كثيرة والايام
والشهور عشرة هذا عنده وعندهما سبعة في الايام وسنة في الشهور
وفي هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار المراد خيار البايع في
الاول وخيار المشتري في الثاني وشرط فيه ان لا يكون للبايع ايضا
خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري
من التصرف فيه وجواب المسئلة على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري
لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما علق
العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق كما في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر
لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز ان
يتكرر الرق فانا كانت امته بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي
وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه باعتبار
هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبتنى

على الموهومات فتحقق اليأس عن البيع نظرا الى الاصل وبفعل وكيله
او مأموره لابد من هذا لعدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما
اشير اليه في الهداية في حلف النكاح والطلاق بمال وبغير مال والخلع
والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض
والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح
وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضاؤه
والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير
ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع
الى الآمر لا اليه ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح
والضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء لا في حلف البيع
والشراء والاجارة والاستئجار والصلح من مال يعني الصلح عن
اقرار لما سيأتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة
والقسمة وضرب الولد لان العقد وما يقوم مقامه وجد من المباشر
حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث
في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد وما يقوم مقامه من الآمر
وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او
يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده
والفرق بين ضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر
الا انما صح التوكيل لكون في الاموال فيقتصر في العبد دون الولد وفي
قوله عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق اي لا يحتاج لا احتياج في
اوليته الى شراء عبد آخر وان شرى عبدين ثم آخر فلا احد لان الاول

فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد
فان ضم وحده اي ان قال اول عبد اشتريته وحده حر فاشترى
عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر
عبد ان اشترى عبدا ومات لم يعتق اي قال آخر عبد اشتريته
حر فاشترى عبدا ومات المشتري لا يعتق هذا لان الآخر لم يوجد
والآخر لا بد له من اول فان كان للاول بد منه وهذا
كالقبل والبعد فان للبعد لابد من قبل بخلاف القبل وان شرى
عبدا في الصحة لا بد من هذا القيد اذ لو كان الشراء في مرض
الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم آخر ثم مات عتق
الآخر يوم شرى من كل ماله عنده وعندهما يوم مات من ثلثه
لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذا يتحقق
بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت
معرف فاما اتصافه بالآخرية من وقت الشراء بطريق التبيين لا
بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة
طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية بلا
تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم
كان ثابتا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلاثة ايام والثالث
الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مستندا الى السبب السابق كثبوت
الملك للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق والرابع
الانقلاب وهو تبدل الحكم الى آخر كتبدل حكم البر في اليمين
بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلاث برأي

بالاخر صورتها رجل قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج
امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يصير
فارا فلا ترث هذا عنده خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما
فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثه
بشروه معا متعاقبين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول والكل
بشروه معا لان البشارة تحققت من الكل وتسقط الكفارة
بشراء ابيه لها اي الكفارة وقال زفر والشافعي لا تسقط لان
الشرا شرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشراء
اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافات ولهم ان شراء القريب
اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه جعل نفس الشرا اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير
قوله سقاه فاروله كذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق تعليلنا
ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم
بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودا لان تمام العلة به
وآخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا وبهذا تبين فساد ما قيل
فيها جعلوا القرابة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس
لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو
حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قران النية
بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط لا يقال قد ذكر في اصول
الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق

علة ح فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر
في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف
العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود
الشرط التي هو زمان حدوث العلية والا لازم من منع
التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها
لذات العلة ومستولدة عطف على عبد اي ولا بشراء مستولدة
بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها صورتها ان يقول لامة
استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها
تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد وتعتق بان تسريت امة فهي حرة من شراها
وهي ملكه يوم حلف الا من شراها فتسراها خلافا لزفر
ان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا له وفيه نظر وهو
ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولهم ان الملك
يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرطه فيتقدر
بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية التسري وهو ان
يبوءها بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط
في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده
مع هذه الثلث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها
لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كذا في الحقايق وبكل مملوك
لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه لانه اضاف
العتق الى مملوك مطلقا والمملوك في الاولين مطلق كامل رقبة

ويداً واما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان
رقه كاملا لثبوت رقبة لا يداً الا بينهم لان فيه تغليظا على نفسه وتشديدا
وبهذا حراً وهذا وهذا العبيد فالثالث وخير في الاولين كالطلاق
لان او لاثبات احد المذكورين او قد ادخلها بين الاولين ثم
عطف الثالث على المعتوق لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله
فصار كما اذا قال لاحدهما حر وهذه ولام دخل على فعل يقع عن غيره
كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره فيحنث به
فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره ملكه او لا اذ
بدخوله على فعل قريب منه لا تعلقه به لانه امر معنوي لا يوقف
عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صريحة فيه حيث قال
بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام دخل على
العين لانه اقرب اليه الخ ففي قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر اللام
متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص
بغير الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وانه دخل على عين او فعل
لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الغلام ذكر ظهير
الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد
يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب
والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه بغلام وذكر
قاضي خان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد
ولا يلزم به فانصرف الى المحل المحلوف بالتقديم والتاخير كذا في
التبيين اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول

الدخول على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا
نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه
بلا امره علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لي فكذا بعد قوله عرسه
نكحت على طلقت هي وصح نية غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص
العام هذا هو الوجه لما ذكره واما ما قيل فانه قال هذا الكلام
ايضا لها فيكون المراد غيرها الا هي وجه ما روي عن ابي يوسف
انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية بانه قد يكون غرضه ايحاشها
حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا

كتاب الحدود

الحدود ستة انواع حد الزنا وحد الشرب
وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال
انها خمسة لم يصب منهم الامام قاضي خان حيث قال في فتاواه الحدود
خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطع الطريق
ومنشاؤه عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما
ذكر في البدايع حيث قال واما حد الشرب فسبب وجوب الشرب او
لشرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب الخمر قليلها وكثيرها ولا يتوقف
الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل
من شرب ما سوى الخمر من الاشربة المسكرة كالسكر ونقيع الزبيب
والمطبوخ ادنى طبخه من عصير العنب او التمر والزبيب او المثلث ونحو
ذلك ومنهم صاحب البدايع حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة
وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشاؤه
عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر

ازدهم كونا التنبيه على الوطي
فتفوت فائدة الاحتراز
تمت

في المائة وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد على ما في
الهداية كيلا يتوهم انتصاب حقا بقدرة حقا لله تعالى لا يشكل
هذا بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه
من حق العبد فهو في حكم التبع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف بعد
ما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا يسمى تعذير ولا
قصاصا حدا اما التعذير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق العبد
هذا ينتظم اصلهما ايضا بخلاف ما قيل فلانه حق ولي القصاص
فانه لا ينتظمه لانه عندهما حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق
الخلافة على ان المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان
وليس حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطي حرام قال في التحفة
وانما شرطنا كونه حراما لان وطي المجنون والصبي لا يكون
زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة في قبل اي القبل على الفرج لا نسر
بالانسان بخلاف الفرج خال عن الملك قيد الحرمة لا يغني عن هذا
لانها قد تجامع الملك كما في امة المجوسية وشبهة المراد ملك الوطي
وشبهته ولذلك عرف الملك وشبهة الملك شبهة في المحل لا الشبهة
في الفعل المسماة بشبهة الاشتباه فان وجودها لا ينافي تحقق
الزنا فصحة النكت لا تصلح مثالا هنا لان الموجود فيها الشبهة
في الفعل دون الشبهة في المحل على ما ستقف عليه ويثبت بشهادة اربعة
في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا خلافا
للشافعي حتى لو جاءوا متفرقين لا يقبل عندنا ويحدون حد القذف
خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطي او جماع قيسا لهم الامام عنه

عنه ما هو هذا لان بعض الناس يطلقونه على كل وطي حرام والشرع
ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف هو
هذا الاحتراز عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري
لانه يقع الوطي من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير ماهية الزنا
على ما ستقف عليه واين زنى هذا لان الزنا فيما لا يدخل تحت
ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى وهذا ليس لان التقادم
لا يوجب الحد لانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط
بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا اذا لم يكن التقادم
لعذر وبمن زنى هذا السوال عن المزنية اذا كان الشهادة على
الزاني وفائدة الاستكشاف عن الشبهة وعن الزاني اذا كانت الشهادة
على المزنية وفائدة الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه الفائدة
توجد في الاول ايضا فان بينوه وقالوا انا رأيناه وطئها في الفرج
كالميل في المكحلة في بيان انه لا يكتفي في بيان ماهية الزنا بالاجمال
وعدلوا سرا وعلنا حكم به وباقراره عطف على قوله بشهادة
اربعة مكلفا ذكره في الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي
فانه ثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافا لابن ابي ليلى فان
عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط
رد في كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف
بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضي قال اطردوا
المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده ساله عن الزنا
ثم ساله فائدة السوال عن متى غير مختصة فيما مر له فايدة

اخرى تعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان
الصبي وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذا
قال كما مر اي على الوجه المذكور وللثاني ان تقول انه لا حاجة ههنا
الى السؤال عن المزنية لما ياتي ان جهلها لا يمنع وجوب الحد
بالاقرار فان بين حسب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطيت
بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي خلافا للشافعي وابن ابي ليلى
والاحد وهو للمحصن اي لحر مكلف مسلم والشافعي يخالفنا
في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطي بنكاح صحيح
وهما بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطي لا للشروع فيه فلا حاجة
الى التكلف الذي ارتكب في توجيهه وههنا شرط آخر وهو ان لا
يبطل احصانهما بالارتداد قال في شرح الطحاوي لو ارتدا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها بعد الاسلام
رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء حتى
يموت يبدا به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود
ولكن الامام هو الذي يبدا به فان ابى اي من الابتداء احدهم يعني
فان ابوا اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط
او غاب او مات ولو بعد القضاء سقط ثم الامام هذا اليس حتما
كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر يبدا الامام
ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه
يشمل الكافر ولا حد عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الاتي
كما اطلق في قوله جلدة مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله

قوله والرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة له لان عليا رضي لما اراد
ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكنز دلالة على ان المراد من
الثمرة العقدة وهي ذنبه لا العقدة ينزع ثيابه الا الازار ويفرق
على بدنه الا راسه وفي القول الاخير لابي يوسف يضرب الراس
ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه قايما في كل حد بلا مد اي غير
ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد الضارب
يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب
وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة
هذه المعاني معا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم
المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية
في باب الوصية للاقارب والرقيق نصفها ولا يحد سيده الا باذن
الامام خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو ويحد
جالسة وجاز الحفر في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم
ولا جلد ونفي الا سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن لو زنى
يجلد ويغرب سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا
الا ان يرى الامام المصلحة في ذلك فيغرب به على قدر ما يرى تغريبه
او لباسه كذا في الحقايق ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى
يبرا وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان
النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها
فانها حينئذ لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس باب وطي
يوجب الحد ولا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلاثة اضرب

في الفعل وفي الحل وفي العقد ولا يمكن درج الثالثة في الثانية لان
النسب يثبت فيها ولا شيء فيها على الحاذ وان اعترف بالحرمة وهي
في الفعل ثبت باشتباه غير الدليل بالدليل لم يقل بظن غير الدليل
دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك صاحب
الهداية فلم يحد الجاذ ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان
العبرة لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له
الظن ولا يحدان ادعى وان لم يحصل له الظن في وطي امة ابويه
وعرسه خلافا لزفر فيهما وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح
احترازعن رواية كتاب الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق على مال
وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
وقد يوهم ان للابن ولاية وطي جارية الاصل كما في العكس وفي
الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى ووجدك عايلا
فاغنى اي بمال خديجة رضي قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج
في مال الزوجة والبسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع بماله
ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطي جاريته لان
وطي الجواري من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين
بالجهل في ظنهم هذا انما دخله في الاعتبار لذلك الظن ومالكية
المرتهن المرهونة مال يوخل وطي المرهونة له وبقاء اثر الملك
وهو العدة لا سعدان يورث الاشتباه في حل وطي المعتدة
بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها
ام ولده وفي المحل لقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها

عليه في وطي امة ولده ومعتدة الكنايات والبايع المبيعة والزوج
المهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل النافي للحرمة ذاتا قوله عم
انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة رض ان الكنايات رواجع
وكون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل
الملك وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك
كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطي ومعنى قوله ناف
للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن النظر عن المانع
يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى
وفي العقد بها اي فيما اذا كان الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد
فلم يحد بوطي محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن
ان كان عالما بها يوجع الضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما
وهو قول الشافعي ان كان عالما يحد في ذات نوع محرم عليه
على التابيد وحد بوطي امة شقيقة وشقيق اصلها ولجنبية وجدها
على فراشه يعني وان ظن انها تحل له وان هو اعمى لا باجنبية
اي لا يحد بوطي اجنبية زفت اليه وقيل هو عرسك لم يقل وقالت
اذ يكفي خبر الواحد وعليه مهرها وذمية عطف على الضمير المستتر
في وجد وهذا جايز لوجود الفاصلة زنى بها حربي وذمي زنى
بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين دارنا بامان اذ لا حد
في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدون جميعا وعند محمد ان زنى
الحربي لا حد وبهيمة لكنه عزر او اتى في دبر هذا عنده وعندهما
وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن الاتي بعبده او امته

او منكوحته قال في الحقايق لو فعل هذا العبد او امته او منكوحته لا يحد
بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول للشافعي يقتلان
بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه في
معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه
تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة
رض في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان
مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه
اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام
الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه
الشافعي محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا كذا في
الهداية وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي والراي فيه الى الامام ان
شاء قتله اذا اعاده وان شاء ضربه وحبسه او زنى في دار حرب او بغي
خلافا للشافعي ولا بزنى غير مكلف بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا على
هذه وعند زفر والشافعي تحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا
ان اقر واحد به والآخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة
والخليفة لا يحد لا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ويقتص
ويوخذ بالمال لانه يستوفيه ولي الحق اما تمكينا او بالاستعانة بمنعة
المسلمين **باب شهادة الزنا والرجوع عنها** من شهد بحد متقادم
لم يمنعه البعد عن امام لا عبرة للبعد اذ لم يكن منشأ للتاخير لم ٤٧
تقبل خلافا للشافعي الا في قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى
فيه شرط او يحمل التاخر على انعدامه وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة

بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم
وهو لم يقدر في الاصول تقديرا صريحا وظاهر ما يقول في
الجامع الصغير يشير الى ان ستة اشهر فما فوقها متقادمة وقد
روي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم وعن ابي
يوسف جهدنا بابي حنيفة ان يبين لنا في ذلك مدة فابى وقال على قدر
ما يرى الامام فيه من الذخيرة وعن محمد وهو رواية عن الشيخين انه
قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اي بالحد المتقادم
حد خلافا لزفر وهو يعتبره بالبينة ولهم ان المانع من قبول
الشهادة على حد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد
على سبب مخير في الابتداء بين ان يستر عليه ويشهد عليه فبتاخيره كان
ميله الى الستر ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة محمولا على ان العداوة
حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما
ياتي فان قلت اليس ما ذكر انفا شاملا للاقرار بالشرب قلت نعم
ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا
الا ان الشيخين لم يخالفه لا بالاثر ورجحاه على القياس والتقادم
الشرب بزوال الريح وعند محمد بمضي شهر ولغيره بمضي شهر قال
في المبسوط والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد انه مقدر بذلك بشهر
وان شهدوا بزنى وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لشرطية الدعوى
في السرقة دون الزنا ولو اختلف اربعة في زوايا بيت هذا استحسان
والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية

لخوي بالاضطراب واقر بزني وجهلها احد لا لانه لا يخفى عليه امراته
او امته لانها يحتمل ان يكون امة ابنه وهي يجوز ان تخفى عليه بل الماذكر
في التقويم والتجنيس من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير
متهم في حق نفسه وان شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة
لا حد على المشهود عليه لاحتمال انها امراته او امته بل الظاهر هو ولا
على الشهود لوجود النصاب او اختلفوا في طوعها هذا عنده وهو قول
زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المراة للاختلاف
في طوعها وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما
ولا يحد الشهود لما مر او بلد زناه لا حد عليهما ولا على الشهود لما مر في
الثاني خلافا لزفر او اتى جهتاه في وقت واختلفا في بلد لا حد عليهما
للتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا عليهم
لاحتمال صدق كل فريق يعني مع وجود النصاب اذ بدونه لا يجدي
ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجدي وجود النصاب
والله اعلم بالصواب او شهدوا بزنى وهي بكر اي ثبت بكارتها بشهادة
النساء فيندري به حد الزنا ولا يثبت حد القذف شرطية الرجال في
او وهم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفساق غير مقبولة ولا عليهم
لانهم اهل للشهادة وهم اربعة او شهدوا على شهود لم يحد احد لان في
شهادتهم زيادة شبهة وما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة
الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان شهد الاصول
ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من جهة بتردد فروعهم في عين
هذه الحادثة اذهم قائمون مقامهم بالامر والعمل ويكفي هذا القدر في

صدر الشريعة

درء الحد واما ما قيل انما يرد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات
الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة
لعداوة او نحوها فيرد شهادتهم لذلك فلا يخلو عن المصادرة لان
سعيهم عن اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم
والكلام في اثباته فبناء بيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا وان شهدوا عميا
او ثلثة احدهم عبد او محدود في قذف ترك المسئلة القائلة او محدودين
بقذف لانفهامها مما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا بعد الحد حدوا
لعدم النصاب او اهلية الشهادة تحملا واداء فيجب الحد لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية وارش جرح جلده
هدر اي جلد بشهادة الشهود فخرج الجلد فظهر احد الشهود عبدا او
محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه
ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل المسلمين فيجب الغرامة في مالهم
ولهما ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامره فيقتصر على الجلاد
الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة
مخافة الغرامة ودية رجمه في بيت المال اي رجم بشهادة الشهود
ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية المرجوم في بيت المال واي رجع
من الاربعة بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال
زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف
ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولهما ان الشهادة
انما تنقلب قذفا بالرجوع اذ به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت
فقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه قذفا بالرجوع اذ به تنفسخ شهادته

فيجعل الحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فيفسخ ما ينبني عليه وهو القضا
في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره قذفه لانه غير محصن
في حق غيره لقيام القضا في حقه وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل
دون المال بناء علي اصله في شهود القصاص وقبله اي قبل الرجم حدوا
فقط اي جميع الشهود بحد القذف ولا يحد الشهود عليه وقال زفر
ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق علي
غيره ولهم ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال
القضا به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان
الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد الباقون لان الشهادة تاكدت
بالقضا فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضا ولهما
ان الامضا من القضا فصار كما اذا رجع واحد قبل القضا ولهذا
يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شي علي خامس رجع يعني بعد الرجم
وان رجع احدهما حدا وغرما ربع دية لان المعتبر بقا من بقي
لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاول وثلثا النصاب في الثانية
وضمن الدية من قتل المامور برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكي
شهود زنا عطف علي قتل فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في
مسئلتي القتل والتزكية فالضمان علي المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما
لا ضمان عليه بل في بيت المال وبيت المال ان لم يترك فرجم اي ضمن
بيت المال اذا شهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا ونحو
ذلك وان شهدوا بزني واقروا بالنظر عمدا قبلت اي شهادتهم لانه
يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر الوطي عرسه وقد ولدت منه

منها وشهد باحصانه رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي
مر علي اصله ان شهادتهن غير مقبوله في غير الاموال وزفر يقول
انه شرط في معني العلة لان الجناية يتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه
فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النسا فيه احتياطا كما لا
ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانع عن الزنا
فلا يكون في معني العلة **باب حد الشرب** هو ثمانون سوطا ونصفها
للعبد بشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زالت لبعد المسافة
قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب
خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا الي مصر فيه الامام فانقطع ذلك
يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الي الامام يحد وهذا لان الاحتراز
عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهب
الرائحة بالمعالجة او السكر انما قال هذا لان الشرط وجود احدهما
قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه
بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاءوا به سكران ويوافقه اشارة
صاحب الهداية في قوله وان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاءوا
به سكران ثم اشار الي حد السكر بقوله زايل العقل هو من لا
يفرق الارض من السما والرجال من النسا وهذا عنده وعندهما
من يهذي ويخلط كلامه حده بمنزله وعلي قولهما اكثر المشايخ وعند
الشافعي المعتبر ظهور السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف
بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل
ويمشي مستقيما ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين واقر بها اي

صدر الشريعة

بشرب الخمر او سكر من ساير الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره وقرّ
خلافا لابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به رجلان
انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعا اي لا
مكرها وللمضطر اشير الى هذا في الهداية محترصا حيّا قال قاضيخان
في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي
شبهة يمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر وان
اقر او شهدا عليه بعد زوال الريح لم يقل ههنا لا بعدها اعتمادا على
ما فهم مما سبق من قوله وان زالت لبعد المسافة او تقيايها او وجد
ريحها منه اي علم شربه الخمر باحد هذين بلا اقرار وشهادة او رجع
عن اقرار شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اي لا يحد في هذه الصورة
اعلم انه لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب رايحتها وعند محمد يحد لانه
غير متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره كما في ساير الحدود ولهما ان حد
الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا براي عمرو بن
مسعود رض وقد شرطا قيام الرايحة في اقامة حد الشرب بالاقرار
ذكره في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها الرايحة
عندهما وقال محمد يحد قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير اجمع
اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا في
حد التقادم فيها فعندهما حده فيها انقطاع الرايحة وعند محمد الشهر
كما في ساير الحدود والمفهوم من الهداية ان محمد اخذ فيه بالقياس
وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود رض فان وجدتم رايحة الخمر
فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في موضع بان القياس لا مدخل له في

من هنا تبين ان الاطلاق ... التقادم لا يمنع الاقرار عنده ... ويمنع عندهما ...
صدر الشريعة

في التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود التي حقها السقوط بالشبهة
ولو ارتد هو لا تحرم عرسه اي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والا عتقاد
وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة وتنزع ثوبه
وفرق جلده كما في الزنا فيتوقى المواضع التي استثنيت في حد الزنا باب
حد القذف هو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا
موجبا من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما في
معناه اشار اليه في المبسوط حيث قال واذا تزوج امرأة بغير شهود
او في عدة من زوج آخر او تزوجها وهي مجوسية ووطئها سقط احصانه
لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطي في غير الملك في معنى
الزنا بصريحه لو قال لامرأة يا زاني فعليه الحد بالاتفاق ولو قال
لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ
محمد كذا في المبسوط فما ذكر على اطلاقه انما ينطبق على قوله او بزنأت
في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا
ايضا فلو قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد
عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز منه الصعود حقيقة وذكر الجبل
يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان العرب من
يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة
مرادا وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ
هو المستعمل فيه او لست لابيك او لست لفلان هو ابوه ولو امه محصنة
لا بد من هذا القيد لان المعروف بالزنا في الصورتين المذكورتين
الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطلب الحد صرح بذلك

في المبسوط في غضب يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير الغضب
يحتمل المعاتبة او ويا ابن الزانية من امه ميت محصنة حد ثمانين سوطا
ان طلب في الحد ويا في بيان من له الطلب لا بلست بابن فلان هو جده
وينسبه اليه او الي عمه او خاله او رابه اي زوج امه فلجد ابيه مجاز فلو
نفي ابوته يحد وكذا لو انسب اليه وكذا العم والخال والراب يسمي بالمجاز
وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي لعربي لا يراد بها نفي النسب بل التشبيه
فيما يوصفان به وفيه نظر لان حالة الغضب تابي عن قصد التشبيه
فيما يوصف به في الاول كما تابي عن القصد لا معني الصعود في زنات
في الجبل والطلب بقذف الميت للوالد ووالده والولد وولده يشمل هنا
ولد البنت وفيه خلاف محمد في غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد
ليس لولد الولد وذلك ذكر في الحقايق ولو محروما خلافا للشافعي
مطلقا بناء علي ان القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق
العار ولزفر فيما اذا كان الحر محروما عبدا او كافرا ولا يطالب لحد سيده وابا
بقذف امه وليس فيه ارشاد هذا تنصيص بما فهم من قوله ولو محروما
وعفو ولعتياض وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء
علي انه في حد القذف من حق العبد يغلب علي حق الله تعالي تقديما لحق
الحاجة وعندنا علي العكس لا لانه حق العبد وهو دفع العار راجع
الي حق الله تعالي ايضا بناء علي ان النسبة الي الزنا انما يكون سببا للعار
لان الله تعالي حرمه اذ لا يخفي ما في هذا المبني من الخلل بل لان ما في العبد
يتولاه مولاه فيصح حق العبد مع غيابه ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية
للعبد في استيفاء حق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فرد بل انت حد لم
لم يقل بل لا بل انت اذ لا حاجة الي زيادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل
للشهادة انما قال هذا لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه
لعانا بل حدا فيحد فردت بحدث ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب
اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال للعان لما عرفت ان
المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال
للدرء اذ اللعان في معني الحد وبزنيت بك اي انا زنيت بقولها زنيت بك
هدرا اي لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها
ولم تصر قاذفة لان فعل المراة بزوجها لا يكون زنا كذا في المبسوط
ولا عن ان اقر بولد فنفي لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا
فيجب اللعان وحده ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما
اي يثبت النسب في الصورتين لاقراره سابقا ولاحقا ولا شيء بليس
بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد
لا اب له اي ليس له اب معروف لان امارة الزنا فلا توجد العفة عن الزنا
او الملاعنة بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة بغير ولد
والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي
لا اب له دون الثاني ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطء في غير
ملك من كل وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته
التي هي اخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن
وفاء لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف
الصحابة رض وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطء عرسه حائضا
ووطء مملوكة حرمت موقتة كامته مجوسية او مكاتبة بحرمته الاولي

موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان العجز عند
زفر وطيها الكتابية يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف كمن
نكح امة فاسلم هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان نكاح
المحارم حكم الصحة فيما بينهم اولا ومستامن بالرفع عطف على
الضمير المستتر في حد قذف مسلما لم يقل ههنا لعدم الحاجة الى
ذكره فان المستامن وان كان عاما بحسب المفهوم لمسلم دخل
دار الحرب بامان لكن خص ههنا بحربي دخل دار الاسلام بامان
بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فان
اختلف لا وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به لا يتداخل
والا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا لما كان حق الله
تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات
فالمقصود من جنس غير المقصود من آخر فصل في التعزير هو تأديب
دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في آخر باب الامان
من شرح كتاب السير الكبير لا يقام هذا على الذمي والمستامن ما كان
محض حق الله تعالى ولكن يوجع عقوبة على ما صنع ويحبس في
الحبس على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان في لفظ التعزير
ما ينبي عن معنى التطهير والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه
والكافر ليس من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا
يبلغ الحد واقله اربعون وهو حد العبيد في القذف والشرب هذا
عندهما وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا وفي رواية
عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا وفي الذخيرة قال

قال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم
في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الامالي عنه
لو ان قاضيا رأى تعزير مائة فقد اخذ بالاخذ بالاثر وان ضرب
اكثر من ذلك فهو بالخيار واقله ثلث وذكر مشايخنا ان ادناه على
ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم به انه ينزجر منه لانه يختلف
باختلاف الناس من الهداية وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد
لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث
الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث
التفريق على الاعضاء ثم للزنى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب
باجماع الصحابة رض ومن وهم انه ثابت بالقياس فقد وهم
لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب
لان سببه متيقن به ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه
صادقا وعزر بقذف مملوك او كافر بزني ومسلم المسلم اذا شتم الذمي
يعزر كذا ذكره تاتارخان وانما خص المسلم ههنا بالذكر لكان قوله
بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي
قال في المبسوط واذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه
الى نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف
فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد
لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزم
حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما
يا زنديق هو معرب زنده وكرد ان تم كتاب الجوهري كذا في المغرب

يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي
يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر
يا اكل الربوا يا ابن القحبة لا يقال القحبة في العرف افحش من الزانية
لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة
لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة
يسقط الحد عنده خلافا لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل
معصية انت ماوي اللصوص انت ماوي الزواني يا من يلعب بالصبيان
يا حرامزاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال
في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الخبيث
اللئيم فلهذا لا يجب الحد لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا بقر يا
يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر المواجر يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا
لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم
العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا ضحكة
بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك
على الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا انه ان نسبه الى فعل
اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا
فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في حمار ونحوه
فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي
وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام
ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة
الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم

في الشرع وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير
لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي
انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية
يعزر لانه يلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة
لا يعزر قال في التبيين وهذا احسن ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات
فدمه هدر وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال ولو عزر زوجته

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي
الشريعة زيدت عليه اوصاف اخر تقف عليها كذا في الحقايق وكتبها الا
على سبيل الاستخفاء كذا في البدايع انما قال على سبيل الاستخفاء دون
خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلا واخذ
المتاع مكابرة فانه لم ياخذه خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ
خفية ومحلها مال مملوك سياتي في كتاب البيع ان بين المال والملك
عموما وخصوصا من وجه متقوم قال في البدايع ومنها اي ومن
الشرايط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع
في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق او ذميا لانه لا قيمة للخمر
في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع لانه
وان كان متقوما عندهم فليس عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق
محرز بلا شبهة بمكان كبيت وصندوق او بحافظ كجالس في طريق
او مسجد عند ماله قال في البدايع ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا
عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرطها لكونه خارجا عنها محتاجا
اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم

او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو
درهمان ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في
الحقايق وحكمها القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب
واقر بها مرة هنا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين
ويروي عنه انهما في مجلسين مختلفين له انه حد تمحض حقا لله تعالى
كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد
كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة
في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس
فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان
ويسالهما الامام ما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الاستفسار كما
في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او ناول من هو خارج
ومتى هي ليعلم انها متقادمة ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام
او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصابا ام لا وممن سرق
ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا وبيناها قطع وان شارك جمع فيها
واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم
اي وان كان المباشر بعضهم فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج
والقناة والابنوس والصندل والفصوص الخضر يريد به الزمرد
والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب لما عدا
هذه الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب الناجين في الاصل فيتوهم
ان لا قطع فيها فاشار ان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما
سيأتي حكم المركب على خلاف هذا حمله وفي الهداية انما يجب القطع في غير

غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد لا بتافه يوجد مباحا في
دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان
الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه فالسمك ليس منه
وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن
ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر فقطع على ما يفسد لا على لبن لان
المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وبطيخ وقال
الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو
رواية عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عايشة رضي كانت اليد
لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه اي الحقير وقوله لا قطع
في الطير وقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع لم يحصد لعدم
الحرز ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب
او فضة او شطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الاراقة والكسر
وباب مركب سواء كان باب مسجد او غيره لانه غير محرز خلافا
للشافعي ومصحف لانه يتاول القراءة والنظر فيه خلافا للشافعي
وصبي حر لانه ليس بمال ولو محلى لان الحلية تبع وعن ابي يوسف
انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وعبد لانه غصب وخداع ودفتر
لان المقصود ما فيه وذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر
عن نفسه لانه والكبير سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع
وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد
بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد ولا في كلب وفهد وخيانة
وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي في الاخير ومغنم

ومال عامة كما في بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا
او مؤجلا اي كان له على آخر دراهم مثلا سواء كانت حالة او مؤجلة
فسرق مثلها ولو بمزيد لانه بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع فيه
وهو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها
وهي لم تتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
وهو قول الشافعي لقوله عم فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا
ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى
وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى
اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث
فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول
على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة وان عاد فاقتلوه ولنا الجواب
بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق لا يشتغل لان العود الى السرقة
متحقق في محل النزاع وان تغير وسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج
فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كانت القرابة قرابة
ولاد او غيرها للشبهة في الحرز وللشافعي خلاف في الثاني بخلاف ماله
اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز
بلا شبهة ومال مرضعه المرضع التي من شانها ان ترضع وان لم
تباشر الارضاع في حال وضعها والمرضع التي هي في حال الارضاع
ملقمة ثديها الصبي كذا في الكشاف فمن قال ههنا مرضعة لم يصب
سواء سرق من بيتها او بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه
لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت لانعدام هذا

هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والحرمية بدونها لا تحترم
كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة ولا من زوج وعرس ولو من
حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا للرد على الشافعي فان له
خلافا فيه ولا من سيده او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه
ومضيفه ويستاذن في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى
ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه
بني لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار واعلم ان الحرز بالحافظ
لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام شيء وله
حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية لخلل بالاذن بالدخول فلا
اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز
فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او نقب بيتا
فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا ادخل
يده في صندوق الصيرفي واخرج النقد بقي ولنا ان هتك الحرز
يشترط فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن الاعتبار والدخول
هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد
دون الدخول او دخل عطف على فادخل وناول اي اخذ شيئا
وناول من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها
الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها
من يد الداخل فعليهما القطع او طر صرة بصورة لم يقل صرة فان
الظاهر منه ان يكون هناك وعاء آخر غير الكم وذلك غير لازم وعلة
التخيير وهي هذه كان في كمه دراهم مصرورة يوافق ما ذكره خارجة

من كم غيره وان ادخل يده في الكم فطر قطع وذلك ان كل حرز يكن الدخول فيه فهتكه بدخوله وما لا فبادخال اليد فيه والكم
ههنا حرز للدراهم فتى ادخل يده فيه واخذه والاخذ فقد هتك
الحرز فوجب القطع والا فلا واما في حل الرباط فبالعكس لان
اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجة فحصل الاخذ من غير
حرز وان حل من خارج بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ
من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها
لانه يحرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصد
قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وسرق جملا من قطار او
حملا لان القايد والسايق والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل
الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الجمل والحمل ان كان حافظا
ولو نايما عليه لم يقل ان حفظه رب لان الشرط ان يكون هناك
حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق الحمل واخذ منه شيا لان
الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه
او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها لان كل مقصورة
باعتبار سكانها حرز على حدة او سرق رب مقصورة من اخرى منها
لما ذكرنا والقى شيا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع
لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذه ولنا ان
الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق وعند
الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه

ولخرجه لان سير الحمار يضاف اليه سوقه ولهذا يضمن السايق
ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه
اشارة اليه **فصل** يقطع يمين السارق من زنده وتحسم ثم رجله
اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده
اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه ولنا
الاجماع ذكره صاحب الهداية وقدر الجواب عن الحديث ولو كان
صحيحا غير ما ول لما انعقد الاجماع على خلافه ويحبس حتى يتوب
هذا استحسانا ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ وان كان يده اليسرى
او ابهامها او اصبعاها سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى ذهب قوة
البطش غايته في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة
اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة او شلا لانه اذا لم يكن للانسان
يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان
من طرفين فانه يضع العصا تحت ابطه او رده الى مالكه ما لكه وان لم
يسرق منه او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن
ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان
الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة
قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة او ملكه انما قال ملكه ليعلم
ان المراد الهبة مع القبض هبة او بيعا ونقصت قيمته اي من حيث
السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة من النصاب قبل القطع
قال زفر والشافعي يقطع فيهما او سرق فادعى ملكه فيه خلاف الشافعي
ولحد السارقين وان لم يبرهن فيه خلاف والشافعي ولم يطالب من له

حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة او غاب قبل الاستيفا
لانه من القضا في باب الحدود وان اقر هو بها فيه خلاف للشافعي
فلا قطع يعني في الصورة المذكورة لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد
من المطالبة وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر
وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي
باع دينارا بدينارين وقبضها فسرقا من يده وقال زفر والشافعي
لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع
وقابض على سوم الشرا ومرتهن ووصي وولي ومتولي الوقف
والخصومة المالك من سرقة منهم اعلم ان الدعوى شرط الظهور السرقة
ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق
لعرف لحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون
ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا للذي رحم محرم وهو غير عالم به فيقع
ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبة مطلقا عدم وجوب القطع قيل
اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت ما يسقط
الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط
الحد ويرد عليه انه يشكل سقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة
ح ايضا ثم ان قوله لانها راضية محل نظر لا من سرق عطف على الضمير
المستكن في قوله وقطع من سارق قطع سقوط عصمته وقطع عبد
بسرقة ورد اي المسروق ان كان قايما الى مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه
لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قايم في يده او هالك
والمولى مصدقا او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع والمال

والمال فتقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا
لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك
يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قايما وصدقه مولاه
يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال ملكي
قال ابو ح يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف والشافعي يقطع
يده والمال للمولى وقال محمد رح لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد
بعد العتق وقال زفر لا يصح اقرارهم في حق القطع ماذونا كان او
محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح
اقراره بالمال ايضا وما قطع به ان يجز رد والا لا يضمن وان تلف هذا
رواية ابي يوسف عن ابي ح وهو المشهور وفي رواية الحسن عنه انه
يجب الضمان في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان
قد اختلف سببهما فلا يتمنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتها
عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال كاستهلاك صيد
مملوك في الحرم ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما
قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء
الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه قد ورد على ملكه فينتفي القطع
وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي واما ما قيل ان حال السرقة صار
معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان
فشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن
شيئا من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها هذا عنده وقالا يضمن
كلها الا التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما

قال في الذخيرة ان كان الهلاك او الاستهلاك
قبل القطع بعده ان قال الا انه ... القطع لا ...
عندنا وان قال ان اخذ المال ...
ولا ضمان عندنا خلافا للشافعي رح
ولقضا المسئلة القطع مع الضمان
لا يجتمعان منه

اذا حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق وللـ
قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطا
ويضمن في العمد وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق
ما سرق في الدار ثم اخرجه وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه
سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة كلها فتملك المضمون
ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك ثبت ضرورة
اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث
الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرج لان السرقة تمت على اللحم ولا
قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع ان ساوي النصاب
وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد لانه مفروغ عنه وردت هذا عنده
وقالا لا يجب ردها لان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له وان
جعل ثوبا فقطع فلا رد لان الصبغ قايم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب
قايم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد ياخذ
منه ويعطي ما زاد الصبغ فيه وان سوّد رد هذا عند ابي ح لان السواد
نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك عنده
واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده الله اعلم

باب قطع الطريق

من قصد معصوما على معصوم اي حال
كون القاصد والمقصود عليه مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء
وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيما الصالحين فان قلت هل يحبس
بقصد قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت نعم وقد ضمن الاشارة
اليه بقوله على معصوم وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصاب قطع

يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل
حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كون القتل حدا وان
قتل واخذ قطع ثم قتل وصلب او قتل وصلب حيا قوله او قتل عطف
على قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج
برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ تلف
لا يضمن اي اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى ويقتل احدهم حدا اي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على
الجميع ويجري عصا لهم كسيف وان جرح واخذ قطع وهدر جرحه
وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب اي تاب قبل ان يوخذ او كان منهم
غير مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون يحد الباقون او ذو
رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق
ليلا او نهارا في مصر و فيه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف انهم ان
قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليه احكام قطاع الطريق وان
قصدوا بالحجر والخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا
بقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار
لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية
وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين ان كانا قريبين بحيث يلحق
الغوث غالبا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الشافعي فلا حد وللولي
قتله او ارشه وعفوه اي لا يجب الحد في الصورة المذكورة بل اذا كان
القتل عمدا فللولي القود او العفو اي مخير بينهما وان كان غير عمد
فله الدية او العفو وفي الخنق دية الخنق من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص

عند ابي حنيفة ومن فعل غير مرة قتل به يعني سياسة ومن السياسة
ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعي عليه السرقة اذا انكر فللامام
ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال عنده
عنده عاقبه كذا في التبيين **كتاب الجهاد** هو في الشرع بذل الوسع
في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالراي او بتكثير
السواد او غير ذلك هو فرض كفاية بدا اي يفرض علينا ان نبداهم
بالقتال وان لم يقاتلونا وبين معنى كونه على الكفاية بقوله ان
قام به بعض سقط عن الباقين يعني انه يفرض على جميع من هو من
اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض بان تحصل الكفاية بهم يسقط عن
الباقين فان لم تحصل الكفاية لا يسقط ذكره في البدائع فاياك ان
تتوهم ان فرض الجهاد يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامة من في
ديار الهند وترك اذ لا تحصل الكفاية بذلك وهو شرط السقوط
عن الباقين وان ترك اثموا اي المكلفون به واثمهم على تقدير
تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان
سقط الاثم عنهم فلذلك قال ان ترك اثموا ولم يقل تركوا اثموا
لا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا
اي على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه قال في المغرب
الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج المراة
والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض
على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان
قال في الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو

من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو
فان كان الذين كانوا يقربون العدو عاجزين عن مقاومة العدو او
قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم
فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين
كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل
مع فيء وهو لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله فالمراد ان يضرب الامام
الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر
ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من
جملتها وان حوصروا اي الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية
هذا في حق من يقبل منه الجزية وسياتي بيان انه من هو فان قبلوا
فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصاف وكون عقد كتاب
السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا يقاتل من لم
يبلغه الدعوة وندبت اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي عما
دعوا اليه حوربوا بنصب المجانيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا
بمسلم بنيتهم لا نبيه وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر ولا مثلة الغدر
الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه
بذلك الطريق مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله
عليه السلام الحرب خدعة ما لا يتضمن النقض فلا تختص جوازها بزمان
قيام الحرب والمثلة اسم من مثل به اي نكل به معناه نكالا وعبرة لغيره
مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثله العزبن نسخ بقوله
عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار

والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بس بما قبله لانه ابلغ في كبتهم وضرهم
وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير
الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا
يكون من اهل الراي والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه
بقتاله محارب وبصياحه محرض على القتال وبالاحبال يكثر المحارب
واعمى ومقعد خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى والمقعد وامراة الا
ذكر في الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا منهم او معينا
بالمال والراي والاحبال واب كافر بدا اي لا يقتل الابن اباه الكافر
ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه
الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب اي لان يقتله غير ابنه فالفعل
المضارع ينتصب بان المقدرة بعد الفا اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها
بعد عدة اشياء منها النفي فينبغي ان يصير ابا لما الابن عن قتل ابيه على
وجه يتضمن التسبب لقتل غيره اياه بان يشغله ويلبثه الى ان يجي اخر فيقتله
اشير الى هذا في عبارة الهداية القائلة فان ادركه امتنع عليه حتى
ان يقتله غيره حيث قال عليه دون عنه ولا خراج مصحف وامراة
الا في جيش يؤمن عليه وهو نحو اربعة الاف او لو ان خيرا او لو منهم ما للسان لنا به
حاجة ونبذان هو انفع فتقولوا الفظ كان مضمرا في المواضع الثلثة
والنبذ القاء الخبر اليهم بنقض العهد وقيل نبذ اي تقولوا قبل نبذ لو
نوالم يقل بدا لعدم الحاجة اليه فان حياتهم لا يتحقق بدون وقوع
المرتد يعني القادر على المحاربة الممتنع عن الاخذ على ما ذكر عليه
المصالحة بلا مال الا لانه يكون جزية لانه بعد النزول بساحتهم يكون

غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك
لا يجوز ولا رد ان اخذ لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل
وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه مكروه لا انه لا ينبغي ان
يفعل ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان حر وحرة وان
كان شرا نبذ واد باي الباشر لذلك الصلح ولغا امان التاجر ومسلم
في دارهم اسيرا كان او تاجرا او من اسلم ثمة ولم يهاجر ومجنون
وصبي وعبد الا ماذونين قال في الاختيار وعامة المشايخ على ان
لا يصح صلح صبي ماذون لان المصلحة الحربية حقيقة لا يهتدي
اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ **باب الغنم**
وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه
بجزية وخراج عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله
وقتل الاسرى ان لم يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اي
ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين
ولما لم يتعرض لهذا البيان ههنا اعتمادا على ما ياتي في موضع ونفي
منهم وفدا وهم المن ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد الاسلام
او قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكر في الهداية وقال الشافعي
يجوز المن والفدا ان يطلقهم باخذ مال او بسير في مقابلتهم قال
في الهداية وقال الشافعي يجوز المن والفدا ان يطلقهم باخذ مال
او اسير في مقابلتهم قال في الهداية ولا يفادي بالاساري عند ابي ح
وقالا يفادي بهم اساري المسلمين وهو قول الشافعي واما المفاداة
بمال يأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير الكبير

انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بما روي بدر وهذا
منه ظاهر في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها
او بعده ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق الاولى
فلا حاجة الى ذكره ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت
وقال الشافعي تترك وقسمة مغنم ثمه خلافا للشافعي الا ايدا اذا كان لم
يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيرد هنا ونقسم والرد ومدد
لحقهم كمقاتل فيه اي في المغنم خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لا سوقي
لم يقاتل ولا من مات ثمه لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي
باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا من مات بعد ذلك يورث نصيبه
عنده ويورث قسط من مات هنا وحل لنا ثمه طعام وعلف وحطب
ودهن شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره
ولم يشترطها في السير الكبير وبه اخذ المص واما السلاح والدابة
فالحاجة شرط فيهما بلا خلاف ولذلك قال وسلاح به حاجة بلا
قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها اي لا يجوز للغانمين بيعها ذكره
في المبسوط وتمولها ورد الفضل الى مغنم ومن اسلم ثمه احرز نفسه
قال احرز ولم يقل عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى
دار الاسلام لا يكون معصوما عندنا ح ويكون محرزا صرح بذلك
في الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا ومالا معه او وديعة محرزا
مسلما كان او ذميا انما قال محرزا دون معصوما تبتنا ولما سلم
ثمه لا ولده كبيرا وعرسه وحملها خلافا للشافعي في الاخير وعقاره
وقال الشافعي هو له لانه من في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد

في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده
حقيقة او عبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب وما كان غصبا في يد
مسلم او ذمي فهو في عنده خلافا لهما والحمد على اختلاف الروايتين
او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة اي العبرة في استحقاق سهم الفارس للفرس
وقت الانفصال من دار الاسلام الى دار الحرب وهو المعني من المجاوزة
اي مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه
اريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعي وقت القتال فمن دخل دارهم
فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الواقعة راجلا فله سهمان سهم
فارس هذا عنده وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي ومن
دخل راجلا فملك فله سهمان سهم راجل وجواب الشافعي على العكس
ولا يسهم الا لفرس اي لواحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابي يوسف
يسهم لفرسين ولا لمملوك لم يقل العبد لعدم شموله المكاتب على ما افصح عنه
قول صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي ومراة وذمي
ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم
المملوك انما يرضخ له اذا قاتل والمراة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي
الجرحى وتقوم على المرضى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على
الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى
عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى يعني في الخمس للتبرك وسهم
النبي عم سقط بموته كالصفي وعند الشافعي تقسيم على خمسة اسهم
سهم الرسول عم وهو للخليفة وعندنا سقط هنا بموته عم كما سقط
الصفي فانه كان للنبي عم ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم

ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي فيه فقيرهم
وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي
القربى من غير فصل بين الفقير والغني ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين
قسموه علي ثلثة علي نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر
بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم
منها بخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض
وهم الفقراء والنبي عم اعطاهم للنصرة الا ترى انه عم علل فقال انهم
لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه
فبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد
موته عم فلا يستحقون بعده الا بالفقر هذا قول الكرخي وقال
الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي
عن عمر رضي انه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد علي سقوط حق الاغنياء
اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار من
الامن لا منعة له ولا اذن لا ان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما
يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد
اذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد فصار
كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا
سماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد علي سهم
الغنيمة والتركيب يدل علي الزيادة او لسرية هي قطعة من الجيش
جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم
ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام الا

الا من الخمس ولا يصير ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه
وما عليه السلب كل ما يثبت يد القاتل عليه مما عدة للقتال او زينة
للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته
في الصحيح كذا في الحقائق وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي
فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له في الغنيمة وقد
قتله مقبلا بين الصفين علي وجه المبارزة له قوله عم من قتل
قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا علي التنفيل لا علي وضع الشرع
لما قال عم لحبيب بن ابي سلمه رضي الله عنه ليس لك من سلب
قتيلك الا ما طابت به نفس امامك والله اعلم باب استيلاء الكفار
اذا غلبوا علي مالنا واحرزوه بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذ
مالهم ملكوه شرط الاحراز بالدار مخصوص بالمسئلة الاولى
علي ما افصح عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي
لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن الافعال
الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك
قلنا ان الاستيلاء علي الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة
في المحل والعصمة انما يثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب
ولا ثبوت له في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم
علي هذا المال واستيلاؤهم علي الصيد سواء ولو سلم ان العصمة
ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه
باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب واذا انتهت
العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون

سببا للملك بخلاف احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية
المتاكدة بالاسلام ولم تنته بالاحراز الموجود منهم وبعيرنا ند اليهم
فاخذوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجما لاحرارنا ومدبرنا وام ولدنا
ومكاتبنا وعبد نا فيها اي في دار الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوا في
دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه لجماعا ابقا وان اخذوه
خلافا لهما فيما اخذوه ولهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت
فصار مباحا وقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من
دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع
وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه
فلم يبق محلا للملك فلو ابق بعتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل
اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون
متاعنا وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن وتملك بالغلبة حرنا وما
هو ملكهم ومن وجد منا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف
الخمس او في يد تاجر شري منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا
عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك
قيد الوجدان بما ذكر اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه بلا شيء
ان لم يقسم اي بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن
ان شراه منهم تاجر وبقيمة العرض ان اشتراه به وبقيمته ان وله
وان اسر عبد فبيع ثم كذا اي اسر منه ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري
الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ
الاول لا كيلا يضيع الثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عين اي عين

عين العبد المأسور شيئا ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فان المالك
القديم ياخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء
ما اخذه من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستامن هنا وادخله
دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق
معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله
ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فقيام الشرط وهو تباين
الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث
حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبد
لهم اسلم ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون فخرج
الينا ليعم ما اذا جاء عسكر المسلمين وهم في دار الحرب **باب المستأمن**
هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل دار الاسلام
بالامان لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله
او حبسه او غيره بعلمه ولم ينههم عنه فما اخرجه اي بطريق التعرض
ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق به
وان اداني حربي دينه كذا في المغرب او اداان حربيا وغصب احدهما
من الآخر وجاءا الينا لم يقض لاحد بشيء لانه لا ولاية لنا على
المستامن اذ لا وجه له على اطلاقه بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما
مضى من افعاله وانما التزم فيما يستقبل في حق حكم بما شرع فيه
وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم
احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع في حق المستامن
امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك

حربيان وجاءا آمستامنين لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضي بينهما
في الدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام
لا الغصب لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مستامن مثله ثم عمدا
او خطا فودي من ماله وكفر للخطا دون العمد لانها لا تجب للعمد
عندنا اما الكفارة والدية في الخطا فلقوله تعالى ومن قتل مومنا
خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وانما يجب في ماله لان
العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم
على اعتبار تركها وانما يجب في العمد في ماله لان العواقل لا يعقل العمد
والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين
ان يكون ذلك من ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطا اي لا يجب شي
سوى الكفارة في الخطا وهذا عنده وقالا يجب عليه الدية في العمد والخطا
من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم
بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا يجب بقتله دية
كاصله وهو الحربي بخلاف المستامن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة
ما مر من نص الكتاب ولا يمكن حربي هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا
سنة وشهرا يعني للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر
والشهرين نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جاز لما الشرط عنده في
اي فيها ونحوه والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي
لا يترك ان يرجع كما لو اشتري ارضا اي ارض خراج ووضع عليها
خراجها لانه لما التزمه التزم المقام في دارنا وانما قال ووضع عليها
خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه

وعليه جزية سنة مستقبلة من وضع وقت وضع الخراج وان نكحت
حربية ذميا هنا لانها التزمت المقام تبعا للزوج وفي عكسه لا اذ يمكن
ان يطلق فيرجع بخلاف الاول وان رجع المستامن الى داره حل دمه
فان اسر او ظهر عليهم فقتل فقد سقط دين كان له على معصوم اي
مسلم او ذمي وافيا اي صار فيئا وديعة له عنده اي عند معصوم
في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما اي الدين والوديعة
لورثته لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل بغلبة اما اذا قتل بها
يصير ماله غنيمة حربي هنا له ثم عرس واولاد ووديعة مع معصوم
وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله في اما العرس والاولاد الكبار
فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب
عصمته والفي اسم للمال المعاين الكفار بغير قتال وان اسلم
وجاء فظهر اي على الدار فطفله حر مسلم ووديعة مع معصوم له
اي للحربي الذي اسلم وغيره في ومن اسلم ثم قتله ورثته اي ورثة
المسلمون هنالك فقتله مسلم فلا شي عليه الا الكفارة للخطا اي ان
كان القتل عمدا فلا يجب شي وان كان خطا لا تجب الا الكفارة
وعند الشافعي تجب القصاص في العمد والدية في الخطا واخذ الامام دية
مسلم لا ولي له ومستامن اسلم هنا من عاقلة قاتل خطا يتعلق
بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل ولفظ الدية يعني بطريق الصلح
في عمد ولا يعفو لان الحق للعامة ولا يتم نظرية وليس من النظر
اسقاط حقهم بغير عوض والله اعلم باب الوظائف ارض العرب هو ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما اسلم اهله

او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد هو ما بين
العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبة ويقال من العلث الى عبادان
وما فتح عنوة انما لم يذكر تقرير اهله عليه لانه ليس بشرط في كونه خراجيا
وانما الشرط عدم قسمتها بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي
ومكة مخصوصة من الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع
وموات احيي يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر بما احيي به
وخراج وضعه عمر رض على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر
او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل
متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها
حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطيق والجريب ستون ذراعا في
ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة
سبع قبضات واصبع قايم عنده وعند الحساب الذراع اربع وعشرون
اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض
ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان
اطاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل وهو
الموظف يعني ما وضعه عمر رض واما خراج المقاسمة وهو ان
يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة
على النصف بكل حال ذكره العتابي في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع
الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها
ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض
الخراج هذا عندنا وعند الشافعي يجب فيتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا

وكذا خراج المقاسمة واما خراج الموظف فلا يتكرر

فصل الجزية

هي نوعان جزية وضعت بالتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم
ما وضعت نصلح لا يتغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم يوضع على
كتابي ومجوسي ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي ظاهر غناه صفة لكل واحد
من الثلثة لكل سنة ثمانية واربعون درهما يوخذ في كل شهر اربعة دراهم
وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها وعند الشافعي يوضع على كل
حال دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليه فهو
وطفله فيء ولا على مرتد فان ظهر على اهل ناحية ارتدت وانساؤهم وصبيانهم
فيء ولا يقبل منهما اي من الوثني والمرتد الا الاسلام او السيف وعند الشافعي
يسترق مشركو العرب ولا على راهب لا يخالط فاما الرهبان واصحاب
الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول
يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف
قال عمرو بن ابي عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة
كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن
وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا مال
وفقير لا يكسب وتقدم خلاف الشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام
خلافا للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرر خلافا لهما وللشافعي ولا تحدث
بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود هنا ولهم اعادة المنهدمة ويميز
الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل
بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف

يشد الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على السرج
كما كاف ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم
كيلا يستغفر لهم وينتقض عهده ان غلب على موضع لحربنا او لحق
بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته بالحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد
يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عم ولو كان
هو مسلما حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند الشافعي
هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي لم يقل وتغلبية
لانها ولدا بالتغلبي لما لجليل ذكرا كان او انثى ضعف زكوتنا ومن
مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف
زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه
الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عم مولى
القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في
في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج
ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا
كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما تكون مركبا والجسر خلافه مثل
ما يشد على الثغر وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة لا
فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي
والمفتي والمدرس

باب المرتد

من ارتد العياذ بالله عرض
عليه الاسلام وكشف شبهته فان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب
جزاء الشرط محذوف وهو فبها اي فبالخصلة الحسنة اخذ والا قتل

قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه
القتل قبل العرض ترك الندب بلا ضمان لان الكفر قبيح والعرض بعد
بلوغ الدعوة غير واجب وعن الشافعي انه يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام
ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا يعني زوالا مراعيا
وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم
وحكم بعتق مدبره وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين
المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى موقوفا كما كان وكسب
اسلامه لوارثه المسلم ان لم يستصحبه عند لحوقه بدار الحرب وكسب
ردته فيء هذا عنده وقالا لا فيهما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم
وقال الشافعي كلاهما فيء ويقضى دين كل حال من كسب تلك الحال وقالا
يقضى دينه من الكسبين ويبطل نكاحه وذبحه ويصح طلاقه واستيلاده
ويتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته
ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان
تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه
لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبح
لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد
المساوات ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو
باقي ما ذكر فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما قبل الحكم
فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل
مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها
وان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حر ايرث في المسلمة مطلقا اي سواء

كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع
المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات
او لحق بدار هم وكذا في النصرانية الا اذا جائت لنصف حول او اكثر
منذ ارتد لان الولد يتبع الاب ح لان الاب يجبر على الاسلام فيكون
اقربا الى الاسلام من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد
وانما قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تيقنا بوجوده
عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جائت به لستة اشهر
او اكثر ذكره في التبيين وان لحق اي بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو في
يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقها معه
ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس فان
رجع يعني بعد ما لحق بها بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر
عليه فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب
وحكم به ملكته الورثة فلمالكه القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير
شيء وان قضي بعبد لمرتد لحق له بناي قضي لابنه فكاتبه فجاء مسلما
فبدلها والولاء للاب لان الكتابة وقعت جايزة والابن خليفة الاب
فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق
واقع عنه ومن قتله مرتد خطاء فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام
لان الدية لا تكون على العاقلة عند عدم النصرة فيكون في ماله فعنده
يكون في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع
يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق اي لحق بدار الحرب فقضي
بلحاقه ثم جاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته لان القطع

حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع
لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا يتحمله العاقلة
وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم هنا فمات
اي من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت
السراية هذا عندهما وقال محمد وزفر يجب النصف هنا لان الارتداد
اذا اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد فلحق
فاخذ بماله فقتل فبدله لسيده وما بقي لورثته زوجان ارتدا فلحقا فولدت
هي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان في والاول يجبر على الاسلام لانه
لولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد (ولده)
لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبع في رواية الحسن وصح ارتداد
الصبي العاقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابي هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية
وعند زفر وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد ان عليا اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه وتحاجه
بذلك غير مشهور قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت
اوان حلم **باب البغاة** قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام
دعاهم الى العود وكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا وما قيل
اي انحازوا يعني بها الوالي فية من المسلمين يستعينوا فليس بذلك علامة
دلالة فيما ذكر عليه ولا هو شرط هنا مجتمعين حل لنا قتالهم بداءة
هكذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر
القدوري في مختصره لا نبدأهم بقتال وهو قول الشافعي لانه لا يجوز

قبل السلام لا دفعا وهو مسكون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو عسكرهم
واجتماعهم فان صح الامام الى ان يبدوا وان تما لا يمكن دفع شرهم يجهز
على جريحهم يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي
ويتبع موليهم ان لهم فية وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان لم
يكن لهم فية لا يجهز على جريحهم ويتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم
وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس اهلهم
الى ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي
ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حالة
القتل فلم يوجب فلم ينقلب موجبا بعده وان غلبوا على مصر فقتل به
من اهله آخر منه عمدا فظهر عليهم القتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر
احكامهم بل ازعجهم الامام قبل ذلك عنه لان ولاية الامام العدل لا ينقطع
قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب
وباغ قتل عادلا مدعيا حقيقة مصرا عليه اي قال كنت على الحق وانا الآن
عليه قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فان رجع
فقد بطلت ديانته فلا ارث برثه كعكسه اي كما يرث العادل الباغي فانه
اقر انه على باطل لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي
العادل سواء ادعى حقيقته او اقر انه على الباطل وقال الشافعي لا يرث
العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله ابي يوسف وبيع
سلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا **كتاب اللقيط**
هو في الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من
التهمة الريبة مضيعه اثم محرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار ماله وتفاؤلا

لا لاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفع لقيط وان خيف هلاكه
اي غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي
البدايع اما حالة الندب فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها
واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف عليها الضيعة فيأخذها
لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها
وان لم يخف يحب اخذها وهو حر الا بحجة رق ونفقته وجنايته
في بيت المال وارثه له فلا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو
رجلين حرين مسلمين لا بد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي
والتفصيل يطلب من شرح القدوري لا قطع او ممن يصفه بها
علامة اي كائنة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق قال
في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه فايهما اقام البينة يقضى له
ولو اقاما جميعا او ادعى رجلان وان لم يقيما البينة غير ان احدهما
وصف علامة في جسده فاصاب والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف
ولو لم يصف واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا او عبد عطف على رجلين
ولو رجلين وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط
يكون لانه الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم
يوجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم يقل ان لم يكن لان العبرة
لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا اي كان ذميا
ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد لا
للمكان وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على من قال وذميا ان وجد
فيه اعلم ان المسألة على اربعة احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين

كالمجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده كافر في مكان الكفار كالبيعة
فيكون كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجده
كافر في مكان المسلمين ففي هاتين الصورتين اختلف الرواية ففي كتاب اللقيط
من المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي بعض النسخ كتاب الدعوى منه اعتبر
الواجد وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخه
اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا لاسلامه يعتبر ذلك نظرا
للصغير وما شد عليه صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط
قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته
في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره كتاب اللقطة
بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد مضايعا فيلقط من اللقط
وهو اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده
على ربها الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه
علي اي وان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن ان جحد المالك اخذه
للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه
اخذه للرد قيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند
عدمه بان لم يجد من يشهد او خاف ان ياخذه منه ظالم لا يكون
ضامنا ذكره في المبسوط وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول
الى صاحبها ومن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه ياخذها ليردها
على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير ومدة
لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير
المقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى راي الملتقط فيعرفها الى ان

يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل بالحول
من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو مالك والشافعي سواء لقطة
من الحل والحرم وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء
صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف
فساده ثم ينتفع بها فقيرا او لا اي وان لم يكن فقيرا تصدق وعند الشافعي
يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يقل
ان كانوا فقراء لانها مفهومة من قوله تصدق فانه لا يكون الا على
الفقير او امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده
فان جاء ربها واجازه فله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الاخذ
والمسكين ان هلك في يده وان كان قائما اخذه ذكره في الهداية كما في
بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة وغيرها
وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك
افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها واجر
القاضي ماله منفعة وانفق عليها منه بلا اذن كالضالة فان قلت
ما الفرق بين الابق والضالة حتى جاز اجارة الثاني دون الاول
قلت لان في اجارة الابق تعريضا له على الاباق بخلاف الضالة فانه
لا يابق غالبا كذا في غاية البيان وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها
وشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان اي الامر بالانفاق وشرط
الرجوع اصله والا بلغها ولم يحفظ عنها احترز بقوله في الاصح عن
رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع عليه
وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت النفقة

لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين هذا على وفق ما في
الهداية وذكر في الينابيع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا
لزفر وفي التقريب لابي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة
بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر ولانها
دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولانا ولنا انه عقد يوجب الضمان
وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة وان بين مدعيها
علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي ومالك اذا بين العلامة
يجب الدفع **كتاب الآبق** الاباق انطلاق الرقيق تمردا ندب اخذه لمن قوي
عليه وترك الضال احب لانه لا يختفي على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا
كذلك الابق ولراده اي راد الابق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة
سفر اربعون درهما وان لم يحدد لها اي وان لم يكن قيمته اربعون درهما
هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كان قيمته اقل من اربعين درهما يقضي
بقيمته الا درهما ان شهد انه اخذه لرده وقال الشافعي لا يجب شيء بلا شرط
ومن اقل منها يسقط وان ابق منه اي من الذي اخذه للرد لم يضمن
وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه خلافا لابي يوسف فان
الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن
جعل رهن هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كان اكثر
فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن **كتاب المفقود** وهو في اصطلاح الفقهاء
غايب لم يدر اثره اي خبره فلا يدري حيوته وموته حي في حق نفسه
فلا تنكح عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه
وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا

ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما
يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم في حق
غيره لم يقل ميت في حق غيره ادبا اباه التفريع الاتي ذكره وايضا لا
يقع المعلق على موته فيوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة
لخلف في المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان
يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق لان نصب
المقادير المعينة والتخفيض عن حال الاقران انهم ماتوا ولا غير ممكن او فيه
حرج فان ظهر حيا فله ذلك العلم بذكر حاله ظهوره ميتا الظهور الحال
فيه وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه
للموت ويقسم ماله بين من يرثه الان وفي مال غيره من حين فقد
فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته وذلك ان حيوته باستصحاب
فانا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال
يصلح للابقاء ما كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع
عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير
اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح
حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع
استحقاق ورثته لماله كذا في المبسوط **كتاب الشركة** هي الخلطة فسمي
العقد شركة وان لم يوجد فيه خلطة هي ضربان شركة ملك وهي
ان يملك اثنان فصاعدا عينا بارث او شراء وكل كاجنبي اي كالذي
لا شركة له فيمال صاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول
وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط

دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا
يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هنا
على وفق ما في الهداية ويرد عليها ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنائع
والوجوه معاوضة ولا عنانا وليس كذلك والوجه ما ذكره في الطحاوي
والكرخي واختار صاحب البدائع على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة
بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين معاوضة وعنان
معاوضة وهي شركة متساويين في المال الذي يصح فيه الشركة
ولا باس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة والتصرف يعني الكفالة من جهة
والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا باس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه
اكثر من الاخر وهنا اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين
لان الاختلاف في الدين يؤدي الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى
خمرا او خنزيرا لا يقدر ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي
في التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوي في الدين اكتفاء بذكر التساوي
في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الى امثالها الا من له دربة
في هذا الفن فلا يصح الا بين متحدين حرية وحلما وملة اي لابد ان
يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح
بين مسلمين وكافرين وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة
وهذا عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وعند الشافعي
لا يجوز المعاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما المعاوضة ولا تنعقد
الا بلفظها اي بلفظ المعاوضة او بيانا كل ما تقتضيه وهذا لان المعتبر
هو المعنى وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الاخر وكفيل فاذا

معاوضة

فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن واخذه من الاخر ويشترى
كل منهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا مما
ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشرا
والبيع والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة
كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وعن النفقة او بكفالة
بامر ضمنه الاخر خلافا لهما وبغير امره لا هو الصحيح اي ان لزم احدهما
دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه
الشريك الاخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة الكفالة
عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما
او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهب صارت عنانا ان ينقلب
اليها وفي العرض والعقار بقيت معاوضة اي ان ملك احدهما سواء
كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقيت معاوضة لان مال الشركة
لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن الكفالة
وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوي مالهما لا الربح
اي تصح بان يشترط ان يكون مساويا ولا يكون الربح مساويا خلافا
لزفر والشافعي وكون مال احدهما دراهم والاخر دنانير وبلا خلط
خلافا لهما ههنا ايضا وكل طالب بثمن مشريه لا غير لعدم تضمن
الكفالة ثم يرجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصحان
الا بالنقدين والفلوس النافقة قالوا هذا قول واما عندهما فلا يجوز
الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما
التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال لا يجوز

بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد الجنس وبالعروض بعد ان
باع كل نصف عرضه للآخر وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة
ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد
بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه
وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال
كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من
مالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتاويله انه اذا كانت
قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت بيع صاحب الاقل بقدر
ما يثبت به الشركة وهلاك ماليهما او مال احدهما اي هلاك مال الشركة
او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه
قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان
هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء الآخر فشريه لهما ورجع
على الآخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته
من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك
قبل شراء الآخر ان وكله حين الشركة صريحا فشريه لهما شركة ملك
ورجع بحصته ثمنه اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى
الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما
عليهما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان
مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من
الثمن والا فله اي ان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان
المشتري للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي

التي تتضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا
بالوكالة لانها مقصوده ولكل من شريكي معاوضة وعنان ان
يبضع ويودع ويضارب بان يدفع المال مضاربة ويوكل يعني الاجنبي
بالبيع والشراء والمال في يده امانة اي في يد الوكيل لانه قبض المال
باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة
الصنائع والتقبل هذه هو الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك
صانعان كخياطين او خياط وصباغ وتقبلا العمل لاجر بينهما صحت
وان شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز هذه
الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة وشرحه
ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اي يطالب
كل منهما باجر العمل سواء كان العامل اياه او شريكه ويبرا الدافع بالدفع
اليه اي يطالب كل منهما باجر العمل الى حكيهما والكسب بينهما وان عمل احدهما
فقط وشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة وهي ان
يشتركا بلا مال يشتريا بوجوههما اي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجا
هتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء
وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا يجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة
اذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما يقتضيه المساواة وتجمع فيها
شرايطها ومطلقها عنان فكل وكيل الآخر في الشراء يعني صورة الاطلاق
واما في الصورة الاولى فكل وكيل الآخر وكفيله وان شرطا مناصفة
المشترى او مثالثه فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا
بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي

يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل
بالضمان ولا يستحق بغيرهما واستحقاق في شركة الوجوه بالضمان وهو
بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير
جايز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست
في معناها اذ لا يعمل في مال معين وبعينه هو المجوز في المضاربة
الا يرى ان المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه ايضا
اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين **فصل في الشركة الفاسدة** ولا
يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل
لكل ولو بمعاونة الآخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله خاصة
وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي
يوسف وما اخذاه معا فلهما نصفين ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما
بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما
للآخر والربح في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح
لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين
وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين ويبطل الشركة
بموت احدهما ولحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضي به ولم يزك احدهما
مال الآخر بلا اذنه وان اذن كل صاحبه فاديا ولا يضمن الثاني وان
جهل باداء الاول وقالا ان جهل باداء الاول لا يضمن كذا اشار
في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم
وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا معا بان ادى كل منهما بغيبة
صاحبه واتفق اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما

على الآخر ضمن كل حصة الآخر وان معاوض امة باذن شريكه ليطأ
فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لانه ادى
دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله
ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه
حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء
لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة
فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن ولمن له كل بثمنها اي للبايع ان يطالب
بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المعاوضة تتضمن الكفالة **كتاب الوقف** هو
لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعتها الى وجه من وجوه الخير لكان
اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له
كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما
هو حبس على حكم ملك الله تعالى انما زاد لفظ الحكم لانه ملكه تعالى يعزل
عن تصرف العبد فيه انما تصرف في حكمه قال في الحقايق وظن بعض اصحابنا انه
غير جايز على قوله من اشارة ظاهر الرواية ان ابا ح كان لا يجيزه لكن
مراده ان لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على
الفقراء او بنى سقاية او خانا الخان ما بني في المعاوز على طرق البلاد لينزل
فيه ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل او رباطا الرباط بني في الثغور
لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه
وان علق بموته نحو ان مت فقد وقفت قال في التبيين لو علق الوقف
بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم

جايزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق منه
دايما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان
يظهر له مال اخر ويجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة
تقسم الغلة بينها اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة وقوله في الصحيح
رد على ابي الحسين القدوري حيث صرح في مختصره بزوال الملك
بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع
ولكن عنده يكون رقبة ملكا لورثته او له وعندهما لا يكون مملوكا
لاحد ولك ان تقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسين من الملك
الزايل في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان
كما في المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة لا يدا الا ان يحكم به قاض سئل
عن عدم زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه
لا يلزم في الصورة السابقة ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه
موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد تعرض له المص
والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقايق الوقف لا يلزم عنده الا بامرين
احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج
الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا
فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقوف لازم بغير هذه الاشيا
والناس لم يأخذوا بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والصحابة وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون ان الفتوى على قولهما
ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام يعني للناس في الخصم
بقولهما بما شاهد والمسن وقف الخليل عم لانه نفي اللزوم لا الصحة في المذ

المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده
فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم
لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على
سيد التابعين بانه لم يشاهد الوقوف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين
حجة ولقي فيهما الصحابة والا في مسجدين وكذا في مصلى لابناء فيه ذكره
قاضيخان في فتواه وافرز طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف
واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة
ومحمد لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد يتم التسليم اذا صلى
واحد باذنه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى
يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد وخلى بينه وبين
الناس يكون تسليما والصلوة ليست بشرط للزومه كذا في الجامع الصغير
قاضيخان وان جعل تحته سردابا للمصالح وان جعل لغيره اي لغير المصالح
او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا لفقد شرطه افراز الطريق
وعند ابي يوسف يزول بنفس القول لم يذكر انه لا يزول بدونه لما عرفت
انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد بشرط التسليم وذلك في المسجد بالاذن
المذكور آنفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فصح وقف مشاع تقسم
عند الاول دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور آنفا بناء على ان
القسمة من تمام القبض وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل
القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة عند الاول ايضا وفي غيرهما
يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما يحتمل القسمة قال في المحيط
ابو حنيفة كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق ولا مثل لحج ثم رجع

ووسّع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز وجوّز توسطيتها
ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف والولاية لنفسه وشرط ان يستبدل
ايضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره
في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى
كذا في الواقعات قاضي خان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع
اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف
ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به
المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط
لتمامه مطلقا مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء
وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا بجواز وقف الكراع
والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها وآلات الحرث وعند الشافعي كل ما يمكن
الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي
يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار
وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف
لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عن الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي
يوسف لان القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع
هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف
فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسم مع الشريك
وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين
مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشرطها الواقف ان وقف

وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء فهي في ماله
فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمّره باجرته ثم رده الى مصرفه
ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر الى وقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه
اليها بيع وصرف ثمنه اليها **كتاب البيع** هو عقد يتضمن مبادلة مال
بمال تلك المبادلة توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك في احد الطرفين
بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في
انعقاده ونفاذه فلا مساغ لاعتباره قيدا للبيع في درجة انعقاده لفظهما
ماض متعددا كان او واحدا كما اذا باع الاب ملكه من ابنه الصغير
ويتعاطى البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد
بالفعل وركنه التعاطي ذكر صاحب البدائع ثم ان في البيع بالتعاطي
لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين
عند بعض آخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض
انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول المذكور
واذا اوجب واحد قبل الآخر بايعا كان ذلك الآخر او مشتريا فان
القبول ثاني شطري العقد سواء صدر من البائع او من المشتري
في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط ببقاء المجلس
في كل المبيع بكل الثمن او تركه انما قال في كل المبيع ولم يقل كل البيع ليتناول
ايجاب المشتري وقبول البائع كما هو موجب اطلاق لفظي الواحد والآخر
الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت
ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد منه
في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب

اوقام ايهما لم ينقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب
عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجدا يتم الانعقاد ولم يقل يلزم
البيع لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر وراء
ذلك له شرايط مخصوصة ان صادقها يوجد والا فلا وليس لواحد
منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان
او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما
ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه
لا في غيره اي لا يصح في غير المشار اليه فانه لا بد من علم بقدره ووصفه
واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبثمن حال شرع في
ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة
والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة
دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر من اي نوع اي يقع البيع
على القدر المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى
الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوى
رواجها الا ان يبين احدهما اي يبين المشتري في المجلس احد النقود ويرضى
به البايع وهذا لا ينافي كون الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل
وفي الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف
على الحنطة ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعده تعميما لغيرها
كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء لا ينكبس بالكبس وحجر معين لا يدري
قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي كلها ان سمى جملة
قفزانها سواء كانت التسمية عند العقد فيكون البيع لازما او بعده فلكل

قيام المجلس يخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع
بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد منها متفاوت وقد نبه على ذلك
بقوله وكذا كل معدود متفاوت فيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل
على لزوم التفاوت في جوانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان من
الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر
بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل
او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبايع لان البيع وقع
على مقدار معين والقدر ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه
بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك
والاكثر له بلا خيار البايع لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة
عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع
في الكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف
ههنا ما يوجب الحسن او القبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن
فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في الجانب
الحسي في الحل وان قال كل ذراع بدرهم يخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته
ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن يخير
في صورة النقصان لان الذرع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع ففي الاقل بقي الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به
فيخير في اخذه بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي يوسف يأخذ الناقص بحصته الكل
لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص بيع

عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار هذا عنده
وقالا صح في الوجهين لانه باع عشرة مشاعا من الدار وله ان في الثاني المبيع
محل الذرع وهو معين مجهول الا مشاعا بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه
عشرة اثواب وهو اقل واكثر للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو بين
لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله
وللشافعي فيه قولان والباقلاء والارز والسمسم في قشرها قال الشافعي
لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول
انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيما اذا كان في قشرها الثاني بطريق
الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هنا
على الاصح قدمه رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه قوة الخلاف وصرح به
تصريحا بافهم دلالة وتنصيصا على الرد للشافعي وتحريرا لوضع خلافه
ويجب قطعها في الحال وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم
منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء
مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان يكون على الشجر يرشد
اليه ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور
واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على البايع واجرة وزن الثمن ونقده
على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن دراهما كان او دينارا
اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدرهم والدينار لا يتعينان الا بالتسليم
ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا وفي غيره وهو بيع السلعة بالسلعة
وبيع الثمن بالثمن سلما معا لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين
وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما

دينا مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فالاول عقيب
البيع تسليم ما هو العين فقط

باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد
العاقدين فقط بايعا كان او مشتريا ولهما معا ثلاثة ايام واقل لا اكثر
فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز
من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان شرى على انه لم ينقد الثمن
الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو على اصله
وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين
وذلك انه روي عن ابن عمر في الخيار الزيادة على الثلث وفي هذه
المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز حد الاثر فيما لا يدرك بالقياس
ذكره الاسلام في الجامع الا انه ان نقد في الثلث جاز ترك التفريع
ههنا واصاب وكذا فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة
انما يصحح ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تفريع احديهما على الاخرى
ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فهلكه فيها اي في مدة الخيار
في يد المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا
لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون
المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشرا ويخرج مع خيار المشتري فهلكه
في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك في الصورتين على ما افصح عنه
صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه
كالمرض فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا
مضت الثلثة والعيب قايم لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا
يملك المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسايل

المذكورة بقوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها
المشتري في ايام الخيار على ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا نقصها
اي بالوطي بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم ولا
من شراه قائلا ان ملكت فانا فهو حر ولا يعد حيض المشترية في المدة
من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البايع ان
ردت عليه بخيار لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل
في ملك غيره فكانه لم يزل في ملك البايع ومن ولدت في المدة بالنكاح
في يد البايع بان اشتري زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام
الخيار لا تصير ام ولد له وعلى الرد وقالا لا يملكه لتعيبه في ملكه تصير
ام ولد له لو ادعي الولد لانه ولده والفراش ضعيف وانما قال في يد البايع
لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولد له بالاتفاق لانها
تتعيب بالولادة فلا على الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولد له
ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه وهلكه في يد البايع عليه ان قبض
المشتري باذنه واودعه عنده فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم
الملك فلم يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد البايع ان كان في المدة
فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك
قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري
لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وبقي خيار ماذون شري بالخيار
وابراء بايعه عن ثمنه في المدة لان الماذون يلي عدم التملك تفصيله
انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده بيقاء الخيار امتناعا عن التملك والماذون
وولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وقالا

لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده
تمليكا بغير عوض والماذون لا يملك ذلك ويبطل شرا ذمي خمرا بالخيار
ان اسلم فيها اي ان اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها مسلما
باسقاط خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا يتملكها مسلما برده لانه ملكها
ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه خلافا لابي
يوسف والشافعي هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق
والبيع والوطء فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة انفسخ
والا تم عقده لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يمكن
ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدة الخيار لانا نقول يمكن
تداركه بان ياخذ منه وكيلا يثق به حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه ويورث
خيار العيب والتعيين لا الشرط والروية خلافا للشافعي وان اشتري
وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبي
انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء فخيار
البايع بخيار الغير تقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل
النايب رضا بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضى غير من له
الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا الا يري ان ثبوت الخيار
لكل من العاقدين يتوقف على رضى الاخر لا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ
الاخر فالاول اولي وان وجدا معا فالفسخ اولي وبيع عبدين بالخيار
في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة
الباقية وذلك ان البيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع
من وجه دون وجه ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع

وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبر جهة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول
ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو مبيع حتى يفسد العقد وشرط لحد
الثوبين على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لان لم يشترط تعيينه هنا
على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع
الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في احد اربعة
لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها
على الجيد والردي والمتوسط ولخذه بالشفعة دار بيعت بجنبها اشترط
فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار
شرط المشتريين يسقط برضا احدهما وكذا خيار العيب والرؤية خلافا
لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه
لما فيه من ابطال حقه وله ان البيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة
فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة
اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد شري
بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان هذا وصف
مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض
دونه واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

فصل صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي ولمشتريه الخيار عندها اي
عند الرؤية الا ان يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يبطل وان رضي
قبلها لما فيه من ابهام تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر وتمكنه من الفسخ
قبلها بحكم انه عقد غير لازم في حقه لا في الرضا لا في الخيار ذكره في الجامع
الصغير لا للبايع ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق

والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار
للبايع وانما قلنا للبايع لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد
هنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ
فيلزم البيع وبلزومه يتعذر الفسخ ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية
خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها وما لا يوجب حقا للغير
كالبيع بخيار البايع والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها
لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية
والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي
غير معلم ولا موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء و بالقبض كاف لا نظر
رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض دون اسقاط
الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه
وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية
وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا راى صحن الدار فلا خيار له
وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وعند زفر لا بد من رؤية
داخل البيوت والصحيح ان ذلك الجواب على وفق عادة اهل الكوفة في زمن
ابي حنيفة لانها تكون على تقطيع واحد فاما اليوم فصفات الدور
تختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى
وشراؤه صح وله الخيار مشتريا بجس المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك
بذلك وبوصف العقار بالغ ما يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا بقبضه
فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري
ومن راى احد الثوبين ثم شراهما ثم راى الاخر فله ردهما لا رد الاخر

وجده لما لا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رآه شيئا ثم شراه فخيّره ان
وجده متغيرا والا لا والقول للبايع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيّره الا
اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري وللمشتري اذا اختلفا في عدم
رؤيته ومن شري عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهب وسلّم لم يردّه
بخيار رؤية وشرط بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق
الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية
يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنع قبل القبض لا بعده **فصل**
لمشتر وجد في مشريه عيبا ينقص قيمته عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه
واخذ نقصانه لم ادعيا كان عند البايع والمشتري قبض المبيع من غير علم به
ولم يوجد منه ما يدل على الرضى به بعد العلم به والاباق ولو الى
ما دون سفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب انما قال يعقل
احترازا عما لا يعقل لان سرقته ليست بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمولي
عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند العاقدين
في صغره وهو عاقل ردّه وان حدث عنده في صغره وعند مشريه في كبره
لا وجنون الصغير عيب بلا تفصيل فيرد من جن في صغره عنده ثم عند
مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه
والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة
لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه
لا ردّه الا برضاء بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب وللبايع اخذه
كذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق اخذه معيبا
فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاطه او صبغه

صبغه احمر انما قال احمر ليكون الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان
كالسواد نقصان عنده او لتّ السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه
لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبايع اخذه لان الامتناع لحق الشرع
لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي بالرد
ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لان الرد قد امتنع قبله
فلم يكن بالبيع حابسا المبيع كما لو اعتقه قبلها اي قبل رؤية العيب مجانا او دبّره
او استولدها او مات عنده فان في هذه الصور يرجع المشتري بالنقصان
وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام ولو بعضه منها عنده وعند
ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي ان رضي البايع والا فلا وعند
محمد يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف
فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاء فان كان في اوعية
فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقايق والخانية او لبس
الثوب فتخرّق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة الشرع
اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا
بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل ان
الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان شري بيضا او
بطيخا او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل
ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او
نكول ردّه على بايعه اي يكون له حق الخصومة مع بايعه وان رده
برضاه لا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول
غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المستفاد من جهة البايع الاول

يخاصم والرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه
فكان له حق الرد على بايعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد
بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما
لان النكول والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب تكون رضي
بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضا مجبرا لان الشرع نزل بالنكول
باذلا جبرا والقاضي الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان
يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سببي الفسخ لان الفسخ لا يوجبهما
بل بالقضاء لا عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة
هكذا ذكر شمس الائمة في المبسوط وبهذا ظهر عدم الحاجة الى ما قيل الذي
ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضا بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت
بالبينة واتضح فساد ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون طايعا في
الاخذ المبيع فلا يكون له ولاية الرد على البايع الاول وان قبض مشتريه وادعى
عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بايعه انه
لا عيب او يقيم بينة عطف على يحلف بايعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه
غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن
عند اقامة البينة على العيب فان قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر اذ يحتمل
ان لا يقبل البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر
كما كان ونظير هذا قوله عليه السلام لا تقض لاحد الخصمين حتى
تسمع كلام الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضا لاحدهما
لا لعدم القضا لصحة تعين القضا لاحدهما عند سماع كلام الآخر
وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب فلزم عليه

ان نكل البايع عن الحلف وان ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف
بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقائل ان يقول في هذا الوجه
ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب الى
يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله
ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لقائل
ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستا
والمستعير والغاصب الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع
انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشترى عنه البايع وعند مورثه
وواهبه مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن
ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم ويثبت للمشتري
حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه
وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب
لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل ما مر
وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة المقبولة بعبارة قط لانها
موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده
يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف
ثانيا للرد واختلفوا على قوله لهما ان الدعوى شرط حتى يترتب عليه البينة
او التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس
تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن
اثباته بالحلف اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما
وتشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان المشتري ان لم يقر بان التي يشفع بها

ملك الشفيع ولم يكن له بينة على انها ملكه يستحلف المشتري ما يعلم انها ملكه
فان ثبت انها ملكه ثم ينشأ خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة
لانشاء الخصومة ولو قال البائع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع
آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له مع اليمين لان القول للقابض
امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا
في المقبوض كما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد
او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة
انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز وكذا
او ورقي قبضهما ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من
جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد ولو كان
في وعاء لان تمييز المعيب عن غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير
ردا بعيب حادث فلا يصح واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين
ولو استحق بعضه يعني بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه برضى العاقدين ولو استحق
قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب
لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي ومداواة العيب وركوبه
في حاجته رضى ولو ركب لرده او سقيها او شرى لها علفا ولا بد له منه
فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بائعه رده واخذ ثمنه الذي
في صورة القطع واما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده
وقالا ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح
وان لم يعينها خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده

عنده وعندنا تصح لعدم افضائه الى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب
الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد كذا في شرح الطحاوي وشرح الكافي
للسرخسي **باب البيع الفاسد** الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك
يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد ههنا هذا المعنى
العام وهو المناسب للمقام فلا تغليب كما سبق الى الاوهام ثم ان عقد الباب
للبيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا ما تقف عليه بطل بيع
ما ليس بمال عند السماويين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب
ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع
ام الولد والمكاتب والمدبر البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا
بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الآخرين لقيام المالية ولذلك فصله بقوله
وكذا بيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي
وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو
باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفيا كالخمر والخنزير بالدين اي قابله
بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن
على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير فان كان
قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان قوبل بعين معين
فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير
وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل منهما عنده وقالا
يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف
على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرير لفظ العقد
عنده خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر

محل البيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة
في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق
المدبر كملك غيره في الصحيح وفسد بيع عين عرضا كان او غيره
هو المتاع القيمي بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن
لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز
هاهنا بمعنى البطلان لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في حظيرة
لا يؤخذ منها بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وصح ان اخذ بلا
حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز لان
السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا نظير بيع السمك على
الوجه المذكور وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان
المبيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا
يكون مالا وفي القدح ان كان لامراة لانه من اجزاء الادمي والرق غير
نازل فيه فلا يكون وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة
لعدم اتصال الجزء بالكل والصوف على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع
شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في تمييزه ضرر للبائع ولا للغير جاز البيع
الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع فيها نصا الخبر عبد الله بن
عباس انه عليه السلام نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع في سقف
يعني الجذع المعين لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في
شرح القدوري وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره
التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يخلو تبعيضه عن
ضرر ذكر قطعه او لا فان البيع فيها فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع

او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص
وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة عدم الجواز هاهنا بمعنى البطلان
والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي يكون التمر
على النخيل مثلا بطريق الخرص كيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه الصورة
لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم
البيع ان لمسها المشتري ووضع عليها حصاة او نبذها البائع اليه وفساد
البيع في هذه الصور لوجود القمار ولا المراعي اي الكلاء ولا اجارتها اما
بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك
عين ولا النحل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي
يجوز اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعني اذا كان فيها عسل لان صحة
بيعه مشروط به والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي
من طين ودود القز وبيضه بيعها باطل عنده وعند ابي يوسف يجوز
ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والآبق للعجز عن تسليمه وفي انعقاد
بيع الآبق روايتان ومختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية
وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الا ممن هو عنده فيجوز لعدم
المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به للخرز
ضرورة ولا شعر الادمي ولا الانتفاع به كرامة له ولا جلد الميتة قبل
دبغه لانه ليس بمال وانما يصح المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه والانتفاع
بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره
والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما صح بيع هذه الاشياء والانتفاع
بها لان الموت لم يحل فيها والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع

خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوط اذ بعد السقوط
لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته وصحا اي البيع
والهبة في الطريق قيل ان اريد به رقبة المسيل والطريق فيقدر ما
يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم
وان لم يبين فقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان
اريد حق التسييل فان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح
فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه
البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق
معلوم متعلق بعين باق وبيع شخص على انه امة وهو عبد بخلاف
ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق
على ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش
في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها
وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد
بالمسمى لا ينبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد
لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد
ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد
اليه عين ماله بالصفة التي خرج بها من ملكه وصار بعض الثمن
قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم
يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر من الثمن
الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه
وعند الشافعي يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه

بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي
لم يشتر منه فيكون مشتريا للآخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا
مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه وامر المسلم
عطف على الضمير المتصل في قوله وصح ويجوز هذا العطف لوجود
الفصل ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيد
هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره وله ان العاقد
يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد
او لا يقتضيه ولكن يلائمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلائمه ولكن
ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد
الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل على وفق
ما في النخيرة او لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه
لاحد يستحقه سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدابة
المبيعة او يكون نفع لما لا يستحقه كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم نقل
ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف عدم الركوب
او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان يحذوه البائع
نعلا او يشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل وكان
مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد المتعاقدين او للمبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون آدميا فصل
هنا والجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله لاحد احترازا في كل من
الموضعين عن محل الخلاف فظهر فساد ما قيل فظهر ان قوله ولا نفع
فيها لاحد اذ به لاحد من العاقدين وللمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطع

البايع ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال
لما فيه نفع للبايع او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال فيه للمبيع المعقول له
فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع زيت على ان
يوزن بظرفه او يطرح عنه بظرفه كذا رطلا لان مقتضى العقد ان
يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بقوله
بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف
وقدره بان اشتري زيتا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال
وقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري
مع يمينه وبيع امة الا حملها لان من توابعها فيدخل في البيع تبعا
فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه
نفع للبايع فيكون مفسدا والي النيروز ذا لم يبينا نيروز المجوس او
نيروز السلطان فالعقد فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم
النصاري وفطر اليهود ان لم يعرف احدهما ذلك وقدوم الحاج
والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر في المغرب قطع العنب
خاصة والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف
والشعر ويكفل اليها اي الي هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة
في الكفالة وصح ان يصير البيع صحيحا خلافا لزفر والشافعي ان اسقط
الاجل في الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفسخ والقراءة
قال في الطحاوي ولو تفرقا قبل الاسقاط تاكد الفساد ولا ينقلب الي الجواز
وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد فاما
البيع الباطل فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري

190

قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن
بايعه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على
ما ستقف عليه في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبض في مجلس
عقده ولم ينهه ذكر محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك
قبله وقيد البيع الفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط
المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط
المذكور لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن
لان احد العوضين ح الحقيقة وهي منكرة كما صرح به في الذخيرة
على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما ملكه ولزمه بعينه بعد
تعذر الفسخ بهلاكه البيع او بخروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة ان
كان البيع من ذوات الامثال او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات
القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اي
كيف ما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد اي في احد
العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط زايد كشرط ان يهدي
هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة
دون من عليه ذكره في شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ حينئذ لصاحب
الشرط لا لهما لان الفساد لكونه محتملا للحذف والاسقاط لا يكون
قويا فيظهر في صاحب الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في
حق صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم
يصحح تعليله حيث قال لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط
لان ذلك على تقدير عدم التزام الاخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي

[Margin notes:]
وفي الدراية لا يقال المعتبر انما هو المالية في العوضين كما صرح به بعض الشراح ... مع الاقرار عن كلمة كما لا يخفى
منه

زيلعي
[illegible]

الاختلاف فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ
لمن له الشرط خاصة ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه
اخذ صاحب الكافي بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يكون الفساد لشرط زائد
ومن له الشرط غير العاقدين ويتضمنه تصوير قاضيخان المسئلة فتفطن
فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته او مثله نص عليه
في شرح الطحاوي فيهما اي في البيع والهبة وتمنه في الاخير اي في العتق
خلافا للامامين وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني
ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا ياخذه البائع
اي لا ياخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ
فان مات هو اي البائع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى ياخذ
ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البائع وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا
للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين
في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا
نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار
عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث
فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا تعلق للعقد
بل تعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث
والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعا
والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك
ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة
ليست بمعتبرة فلهذا تصدق الذي قد المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ

اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه فقضي اي قضى المدعى عليه ذلك المال
ثم ظهر عدمه اي وجوب المال عليه بالتصادق لان المال المقتضي
بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا
على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا
فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يورث الخبث فيما لا يتعين
بالتعيين ولو بني في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما
ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة فيها اي في المسئلة
المذكورة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين
ويروى بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره
الا اذا نادى الى تمام قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي
والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا باس لغيره ان
يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد فبقي القيد المذكور دلالة على عدم
الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب المجلوب
فانه اذا قرب من البلد يكره استقبال الموضع لهم لانه عليه السلام نهي
ان يتلقى السلع حتى يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح الآثار
وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى
عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد قال لا يكون
سمسارا وقال عليه السلام في حديث آخر رواه صاحب السنن ذروا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته
ان يترصد الحاضر بسلعة البدوي بان يتولى البلدي للبدوي بيع سلعته

لا يبيعها للت بثمن غال ويحبسه عنده الى ان يغالى في ثمنه فيفوت الرزق
والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع
وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صغير
عن ذي رحم محرم هذا عندهما وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد
ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق
كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره **باب الاقالة** هي فسخ
في حق العاقدين بيع في حق غيرهما فايدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب
الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء حق الله تعالى
وكل منهما غير العاقدين وان لم يكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وعند ابي
يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها
فسخا فتبطل وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل بيعا الا ان لا
يمكن فتبطل فشرط محمد في جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا لا عدم امكان
جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا
عنده وفسخا عند ابي حنيفة اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فاما ل
فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ وقالا
لا تبطل لامكان جعلها بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله
تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر
منه هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذكر
الشرط شرط فاسد والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد فصحت ويبطل
الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل اي تصح الاقالة
اذا تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك اي الاقل

هذا عنده وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا بالاقل بناء على انها بيع عنده
وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن
الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخا فهذا اولى الا اذا تعيب
فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك
بعضه منع بقدره **باب المرابحة والتولية** المرابحة بيع المشتري بشرط
ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق
المرابحة في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق
على ما ياتي ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما لما سبق من ان معلومية
الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا حاجة لذكره هنا والتولية بيعه
بشرط ان يكون به بلا فضل ما ينضم الى الثمن في عرف التجار لا يعد فضلا
وشرطهما على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك ان الثمن الاول
اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز
الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فيجوز
لانتفاء الجهالة وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل
الى ثمنه والاصل فيه ان كلما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكن
يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان ظهر
للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه
وعند ابي يوسف حط فيهما الا ان الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة
قدرها وقدر حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود
عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن
ذكره في شرح الطحاوي وان شرى ثانيا بعد بيع بربح فان باع طرح

عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشتري بعشرة وباعه
بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام
علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه
مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير
عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله
ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعدما
كان علي شرف الزوال بالظهور علي عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة
احتياطا ورابح من شري ماذونه المحيط دينه برقبته اعتبارا لهذا القيد
لتحقيق الشري قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فان كان
العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لا دين
عليه فماله لمولاه علي شري بايعه ناقصا كان الثمن الاول عن الثمن الثاني
او زايدا عليه ويقول قام علي بكذا كماذونه كذلك شري من سيده
لان بيع المولي من عبده الماذون وشراوه منه اعتبر عدما في حق الغير
لثبوته مع المنافي ثم ان ما ذكر انما هو اذا بين انه اشتراه من ماذونه
او اشتري هو من سيده فيجوز مرابحته علي ما شري نفسه ورابح
علي ما شراه مضاربه بالنصف ولا ونصف ما ربح بشرايه ثانيا منه
اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشتري ثوبا بعشرة
وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف
وان اعور المبيعة وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي
يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود ونحن
ناخذ او وطئت ثيبا ورابح هكذا في عامة الكتب والمفهوم من الاطلاق

ان لا يقول قام علي بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده
ولا بيان تصرفه لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة
لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم
ينقصها الوطي وان فقا عينها اي فقا البخي وهو عور باغساف العين البلغ
او الاجنبي بخلاف اذا نقص عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط واختار
انها لا بكر من هذا القيد علي ما يفصح عنه التعليل الاتي ذكره او وطي بكرا
الزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يمكن بيع الباقي بالكل مرابحة
اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن
وههنا لان ما فات كالسالم له معني ياخذ بدله ان جني غيره وكذا
ان جني نفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان
عنه كالبدل وقرض فار بالقاف وقيل بالفا وحرق نار الثوب المشتري
كالاولي وتكسره علي وجه يوجب انتقاصه بنشره وطيه كالثانية
ومن شري بناء ورابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه
كما في صورة التولية وان ولي بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد
وان علم في المجلس خير **فصل** لم يجز بيع مشتري قبل قبضه لانه عليه السلام
نهي عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيه خلاف لمحمد وزفر والشافعي
عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من
اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول
والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلوم به عملا بدلالة
بالجواز ومن شري كيليا كيلا اي بشرط الكيل من شراه كذلك هذا
القيد مذكور في الهداية ولا بد منه علي الاصح عند صاحب الخلاصة وغيره

لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لا لان النبي عم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه
الصاعان صاع البايع وصاع المشتري لان محله اجتماع الصفقتين على ما
نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى بل لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل
واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف
في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل
ويكفي كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلوما
وتحقق التسليم وقوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد بيعه
بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد في
شرح القدوري يجب اعادة العد فيها في رواية وفي رواية لا يجب وصحح
القدوري هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة له
لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب
هذا التعليل والذي سبق ذكره ان يستثني ما يضره التبعيض من جنس
الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر الا اذا سمي لكل ذراع ثمنا فانه
ح ياخذ الذرع حكم القدر على ما مر وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام
المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين
بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض
او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين والحط عنه
ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي
المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق
الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيامه بتمام المبيع
وعند حط بعضه لا يبقى تمامه ويتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيا

دة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان
على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة وانما اطلق الاستحقاق
والجميع ليتناول استحقاق البايع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق
المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع
واستحقاق المشتري وبرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط ثم فرع
التفريع على ما قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان
باصل العقد والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين اما في الحط فلانه يلتحق
باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول وفي الزيادة
ابطال حق الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني
ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه
ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكر صاحب الهداية
هذه المسئلة في مسايل منثورة وردها بعد السلم زاعما انها لا تنتظم
مع مسايل باب من الابواب والمص ردها الى بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد اضا وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فان تاجيله
لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار
الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار
الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا

باب الربوا

هو فضل المراد به ما يعم فضل النقد على النسية لا الفضل
المتعارف ولهذا نكره ولا بد من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي
الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد
البدلين ولم يكن مشروطا في العقد او كان مشروطا فيه ولم يكن في

لاحد البدلين بان يكون لغير البائع والمشتري لايكون ربوا وانما قال
في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا
وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع والمشتري وهو نوعان
ربوا الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما بحسب القدر وذلك
ينقسم الى حقيقة الربوا وهو ظاهر وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة
مجازفة وشرط فيه ان يكون لاحد العوضين من جنس الاخر فضل كقفيزي
شعير على قفيز بر لايكون ربوا وان يكون من جنس المكيل والموزون
ففضل مذروع على مذروع او معدود على معدود لايكون ربوا
وان يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل
حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين على تمرة لايكون ربوا
وربوا النساء وهذا النوع قد يجامع الصرف الباطل كما اذا باع درهما
بدرهم وفارق المشتري وشرطه ان يوجد اتحاد الجنس والقدر اي الكيل
والوزن وعلته الكيل والوزن مع الجنس لم يقل والقدر مع الجنس لان
القدر جامع مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم
ان لايجوز اسلام الموزون في المكيل لان احد العوضين محرم للنساء
وقد نص على جواز اسلام الحنطة في الزيت عند ذلك فحرم بيع الكيلي والوزني
بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي والحديد
وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده الطعم في المطعومات
والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساوات مخلص والاصل الحرمة
ومالك بناء على ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البيع في الاشياء
المذكورة متماثلا وبلا معيار اي فيما لايدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن

على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة
مخلص فما لايدخل في السوي الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا
الاصل هو الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل في الكيل
او الوزن يثبت فيه الحرمة وما لايدخل في واحد منهما يبقى على اصله وهو
الحل ولا دخل في ذلك للخلاف في تعيين العلة وانما جعل الحرمة اصلا
لقوله عليه السلام لاتبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لايكون
مساويا كان حراما قيل المعنى لاتبيعوا الطعام الذي يدخل في السوي الشرعي
الا سواء بسواء كما اذا لاتقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي
يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث ويرد عليه انه لامخصص في الحديث
وفي المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان لايطلق في العرف على القمل
والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس قال
في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرفت انه
اعم فانه اذا اختلف كيلا ووزنا لايوجد المعنى المضموم اليه ويوجد القدر
حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا ولا
نساء انما قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي يكون الحرمة للفضل
فلا يثبت انها للنساء وانما قلنا واحدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نساء لايكون
الحرمة لربوا النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما
حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء فيجوز بيع قفيز بر
بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة اذرع منه يدا
بيد ولا يجوز بيع قفيز بر بقفيز شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي
بخمسة منه نسيئة وعند الشافعي الجنس بانفراده لايحرم النساء والبر والشعير

والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان ترك فيهما ايهان
ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة المتقدمة والوزن
في الجنس الآخر وهو الاخران لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث
ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب
بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف
بلا شرط تقابض عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه
في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد
وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا
للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا
لمحمد له ان الثمنية ثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا
بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما انما تثبت اصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا
لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العقد فساد العقد فصار
كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا
بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان
احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده لا يحرم واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون
بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد
في مقابلة السقط والدقيق بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب
بالزبيب كيلا لخروجه عن الكيل ويتوهم لاختصاص بالبعض وعندهما وهو
قول الشافعي لا يجوز لان نقص الرطب بالجفاف والتمر رطبا ومبلولا بمثله

او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا وقال محمد
لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال
وهما اعتبراها في الحال عملا باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول البر
والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل
في بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب
والرطب بالتمر ووجههما يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم
حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم
البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق ان كان احدهما نسيئة
وبه يفتى لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا
من كل وجه وهذا اذا كانا نقدين وان كان البر او الدقيق نسيئة جاز
ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد
بالردي من الربوي والبسر بالتمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب
ولا الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز
بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق
التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال
ويأخذه التجار والبر بالدقيق او بالسويق والدقيق بالسويق متفاضلا
ومتساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يعلم ان الزيت
والخل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت للتجير وانما
اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك
معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير
وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بجعل كل واحد من الجنسين

بجاذ فد وقال زفر والشافعي لايجوز لهما ان في الصرف الي خلاف الجنس
تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيتها الانقسام على سبيل
الشيوع لا على التعيين فالتعيين لايجوز وان كان فيه تصحيح التصرف
ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس
وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصف لا اصله
لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وفي
احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا ويستقرض الخبز
وزنا لا عددا عند ابي يوسف للتفاوت في احاده وبه يفتى وعند ابي حنيفة
لايجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما كان للتعامل
ولا ربوا بين سيد وعبده هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين
اذ لو لم يكن ماذونا لايتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق الربوا
بينهما لان ما في يده ليس ملك المولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء
فصار كالاجنبي ومسلم وحربي في داره لان ماله مباح في دار الحرب
فباي طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا
لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستامن في دارنا **باب الحقوق والاستحقاق**
يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع الدار
لا الظلة وهو الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الآخر
على دار اخرى وعلى الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى
الدار او لا ومن وهم انها السدة التي فوق الباب فقد وهم الا بذكر
كل حق هو لها او مرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها
مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها

في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف
والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرط وان
ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء
منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله كل حق الى قوله او منها والحاصل ان
العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ما ذكر
ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه
يتادى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب
فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل
فيه بدونه ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا
بخلاف الاجارة فانها تدخل بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا
يتحقق بدون هذه الاشياء واما المبيع فيمكن ان ينتفع به بدونها
بان يتجر فيه ويوخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان اقر بها لا من
اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة ياخذها
وولدها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكها من الاصل والولد
كان متصلا بها فيكون له فان استحقها باقرار ذي اليد ياخذها ولا ياخذ
ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة وقد اندفعت
ضرورة لا يظهر في حق الزوايد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا
لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر له ذكر في
النهاية شخص قال اشتري فاني عبد فاشترى فبان حر ان ظهور حريته
يجوز ان يكون بدعوى شخص اخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة
على قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب من المبسوط

في هذه الصورة قضى انه ابن له لا ثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لان
في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر حر
فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا الامة في الشهادة
لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين
انه الاشكال في وضع المسئلة وانما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل
يتضمن تحريم الفرج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليس بذلك
ضمن ان لم يدر مكان بايعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة
او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي
ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور
في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض جعل سببا للضمان دفعا للغرور
بقدر الامكان ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وما قيل
في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع
على البايع دفعا للضرر منظور فيه لان موجبه لا يكون لقوله فاني
عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية في تعليله صريح في انه
اليه ورجع ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البايع وان علم لا اي ان
علم مكان البايع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي
ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا
اي سواء علم مكان الراهن ولا لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا
للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق مجهول
في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها او للمدعي ان يقول دعوى
في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول

على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا
ان بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح ولو استحق كلها رد كل العوض
لدخول الدعوى في المستحق ورجع بحصتها في دعوى كلها ان استحق
شيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة البدل **فصل في
بيع الفضولي** هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن
شرعي كمالك باع غير ملكه بغير اذنه فسخه سواء بقي العاقدان او لا بيع
الفضولي منعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازة ان بقي العاقدان
والمبيع وكذا الثمن ان عرضا معينا قيد بالتعيين لان الاحتراز عن الدين
انما يحصل به فان العرض قد يكون دينا على ما ستقف عليه وهو اي الثمن
ملك للمجيز وهو المالك وامانة عند بايعه اي بعد الاجازة وله اي
للفضولي فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد
ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز وقال محمد لا يجوز
لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق
موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ
بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات فاذا طرى على ملك
موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ماخوذا كان قبل
الاجازة او بعده للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين
ان القطع حصل على ملكه وتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل
في ضمانه وفيه شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده واقام بينة
على اقرار بايعه او سيده بعدم امره به اي بالبيع مريدا رده لا تقبل لان
البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة له ههنا

للتناقض اذ الاقدام على الشرا اقرار منه لصحته واقامة البينة على اقرار
بايعه او سيده بعد مرامر بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده
مسبوقة بدعوى عدم صحة وهي منازعته لدعوى صحته ولو اقر بايعه
عند قاض اي بعدم الامر وطلب مشتريه رده رد بيعه لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع ذلك فيتحقق الاتفاق
بينهما فلهذا اشرط طلب المشتري

باب السلم

هو مبادلة مال
مؤجل بمال معجل فالتاجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته
اذ بهما يمتاز عن غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته
ليصح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة
قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن الدراهم والدنانير
وللمذروع كالثوب مضبوطا اذرعه وصفته وصنعته والعددي
المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين
في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة
وانما قيد السمك بالمليح لا في الطري تفصيل سياتي بيانه وزنا وعددا
اي نوعا معلومين والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف اي
بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان لفحش التفاوت
وجوزا في اللحم اذا وصف موضعا معينا بصفة معلومة وجوز الشافعي
في الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته والاطراف كالراس والاكارع
وجلود عددا والحطب حزما والرطبة جرزا لانه مجهول لا يعرف
طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب
والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز كذا في

والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية و
نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح
في السمك الطري الا في حينه اي في وقت يوجد السمك في الماء وشروط
بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية وبخسية وهي التي لا تسقى منسوبة
الى البخس وهو الارض التي بخس حظها من الماء وصفته كجيد ورديء
وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا حاجة ههنا الى ان يقال لا ينقبض
ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا
واجله معلوما خلافا للشافعي واقله شهر في الاصح روي ذلك عن محمد
وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم
وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في مثله
والاول اصح وبه يفتى وقدر راس المال وهو الثمن في الكيلي
والوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان
مقداره هذا عنده وقالا يكتفى بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما
في الثوب وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس
المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا
لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما
يكون راس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لم يدري
كم بقي فيرد عليه ان ههنا شرطا آخر ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري
نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون راس المال
منتقدا فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما تفريع
على الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه

ومكان ايفاء سلم لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اذا كان
المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب بيانه
ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملها
مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا
لحمله مؤنة وما لا مؤنة في حمله لا احتياج فيه الى بيان مكان الايفاء
بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كذا في الهداية وفيه نظر يوفيه حيث شاء
هو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال صاحب
الهداية هذا رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه
في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال
وفي محيط السرخسي يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما
لان قيمته يختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من
قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين
ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل الاصحية ليس بصحيح وقبض راس
المال قبل الافتراق شرط بقائه على الصحة فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل
بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه يمنع
تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه
لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه
دين في الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية لعطاه غيره لكونه لا يتعين
فلا يفيد فلو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل
في حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض
راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع البطلان لان القبض قبل الافتراق

وهذا انظر هو ان الاربعة عدم اختلاف الثمنية ... [illegible]

شرط البقاء فيكون ضعيفا بل لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل
والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كان سببه او قويا كما اذا باع عبدين
فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر ولم يجز التصرف
في راس المال والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا آخر كالشركة كما
اذا قال رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم
فيه لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
حتى يكون المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد
الاقالة حتى يقبضه لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك
اي لا تاخذ الا السلم في حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه
ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع هنا
صفقتان السلم وهذا الشراء وكلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي
لو استقرض برا ثم اشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء
لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه
تقديرا كيلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط
الكيل وكذا صح لو امر رب سلمه بقبضه منه اي بقبض المشرى من البائع
اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه فاكتاله لم يقبضه
لان في اكتاله معنى زائدا يهم في المقام وهو اخذ الكيل عقيب الكيل يقال
كال المعطي فاكتال الآخذ له ثم لنفسه اذ يجري فيه الكيلان ولو
كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البائع في ظرف
او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم

بالكيل لا حصة في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه
جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري
لانه استعار الظرف من البايع ولم تقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع
وانما قال بغيبته لا لانه اذا كان حاضرا ينتقل فعله اليه كما توهم بل لانه
لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه حضرة وخلى بينه وبين الطعام
يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا في التبيين بخلاف كيله في ظرف
المشتري بامره اي اذا اشتري بر امعينا ودفع المشتري الى البايع ظرفا
وامره اي يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع والمشتري غايب صح لانه
ملك العين بالشرى فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف
ويكون البايع وكيلا في مساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما
واو لو كان الدين والعين في ظرف المشتري بان اشتري رجل من اخر كر بعد
السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البايع ان يجعل الكرين في ظرف
المشتري ان بدا بالعين كان قابضا اما في العين فلصحة العين واما في الدين
فلا تصاله بملك المشتري وان بدا بالدين لا اي لا يصير قابضا عند ابي
حنيفة اما في الدين فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلط بملكه
قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي
من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتيقن برضاه بان
يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت
الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده اي يد المسلم اليه بقي التقايل
ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه بردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقا

يلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقا المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا
المقايضة اي هي كالسلم في وجهيه اي وجهي التقايل بخلاف الشرى
بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم
بشرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه
فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للآخر
وذلك لان من خرج كلامه تعنتا فالقول لخصمه بالاتفاق وان خرج
خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده
وعندهما للمنكر وان انكر الصحة والاستصناع باجل ذكر على سبيل الاستمهال
دون الاستعجال فانه لا يصير سلما فيعتبر شرايط تعاملوا فيه
او لا خلافا لهما في الاول فانه استصناع عندهما وبلا اجل معلوم لا بد
من هذا القيد لان التاجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم
فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول
للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة
بكذا فيجبر الصانع على تسليمه تفريع على كونه بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه
ولم يقل على عمله لما سيأتي ان المعقود عليه العين دون العمل ولا يرجع الآمر
عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنع غيره او هو قبل العقد فا
صح ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر لو قيل
قبل رؤية الآمر لما عرف ان مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بعد
قبل الرؤية وله اخذه وتركه لما عرف ان البيع هو العين فله خيار الرؤية
ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطفا على قوله صح بيعا فقيد المذكور
مقدما وهو ان يكون بلا اجل معتبر ههنا ايضا مسايل شتى صح بيع الكلب

خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به وعن ابي يوسف
انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت او لا والذمي كالمسلم
في بيع غير الخمر والخنزير والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح
وذبائح المجوسي كالخنزير فالمستثني غير مختص بها كما يفهم من الهداية
وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات
الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشريته قبل قبضها
فان وطئت فقد قبضت لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهة
المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض
والقياس ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان
ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا
ومن شري ثوبا او دابة قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما وضع المسألة
في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان
القياس ان لا يجوز في العبد ايضا الا انه جوز فيه استحسانا ليسقط النفقة
عن البايع ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن هنا تبين ان من ذكر الشيء
بدل الثوب لم يصب وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باع منه
فان قيل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال
لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط لم يبع في دينه اي في ثمن المبيع لانه
يمكن وصول البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان
جهل مكانه بيع اي بيع الثوب وادي الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري
وان نقص تبعه البايع اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل
القبض لا انه ليس بمقصود انما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لانه

لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وان شري اثنان وغاب
واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر الغايب الى ان
ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع
الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر
يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الى ان يستوفي حقه
ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه
لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا
فيهلك بالقيمة وان شري شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل
نصفه وفي بالف من الذهب والفضة مثاقيل ومن الفضة دراهم
وزن سبعة وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكاة ولو قبض زيفا بدل
جيد جاهلا به انما قال جاهلا به اذ لو كان عالما بصفة المستوفي
عند القبض يسقط حقه بلا خلاف وانفق او نفق اي هلك انما وضع
فيما انفق او نفق اذ لو كانت قايمة يردها ويسترد الجياد عندهم فهو قضاء
وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان صاحب الدين يراعي
من حيث الوصف كما يراعي من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بجنسه
فوجب المصير الى ما ذكر وقال ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيف لاخذ الجياد
ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف
الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى شيء واحد والحجة في
قولان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع ابي يوسف ذكر في
المبسوط وفي الحقايق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع
للضرر فاخترناه للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكنس ظبي

فيها اي ان انكسر رجله انما قال تكسر لانه لو كسرها الاخذ يكون له لا للآخذ
وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه فهو
للآخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه هذا اذا لم يكن ارضه
مهياة لذلك كصيد تعقل بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع
علي ثوب لم يعد له ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف بعد ما وقع
عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من
انزاله فيملك تبعا للارض والله اعلم كتاب الصرف هو مبادلة مال
بمال كلاهما من جنس الاثمان انما ذكر لفظ الجنس ليعم غير المضروب
من الذهب والفضة ذكره خواهر زاده في فوايده ولم يقل من جنس
واحد من الاثمان لان اتحادهما جنسا ليس بشرط والتقابض المراد
بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق
شرط بقائه صحيحا قال خواهر زاده في فوايده هذا القبض شرط
بقاء العقد علي الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان
افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف
في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شري به اي بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد
اي شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف
بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين نسية والف نقدا وباع
سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد
ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكت
او قال خذ هذا من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل علي الصلاح
واما في الثاني فلان المخصوص باحد الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى

يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وخروجهما من احدهما فيحمل عليه اصلاحا
لحاله والا فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا علي انه كل منهما
فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل
فيهما وان غلب علي الدراهم الفضة وعلي الدينار الذهب فيهما فضة
وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا
وزنا علي ما عرف في باب الربو وان لم يغلب سواء غلب الغش او تساويا
فيهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة علي وجوه حلية السيف
اي ان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم وعلم ذلك
صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح وبجنسه متفاضلا صح بشرط
القبض وانما يصح صرفا للجنس الي خلاف الجنس لانه في حكم شيئين فضة
وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التميز والمراد
بقاؤه صحيحا لما عرفت ان القبض شرط له لا لصحة اصل العقد قبل الافتراق
وبقاء المجلس ليس بشرط وان شري بالدراهم المغشوشة او الفلوس
النافقة صح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه
يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وآخر ما يتعامل به الناس عند محمد
فلو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف قيمتها
يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شري بنصف درهم
فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر
المثقال صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي
اشتري بنصف درهم او دانق او قيراط علي ان يعطي عوض ذلك الثمن
فلوسا صح وعلي المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن عند

زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبي عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصف نصف الاحبة اي قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الاحبة فسد البيع للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الاحبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف لاحبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولم يصح في الدرهم الاحبة لانه لما كرر لفظ اعطني صار بيعين ومن باع انا فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط ولا يشيع الفساد لانه طارئ واشتركا في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان الشركة جاءت من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع لا من قبله فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض لا يضرها فالشركة فيها ليست بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الداين دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقة اي لم يضف العقد الى العشرة التي هي عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة وجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف

الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه صح بلا خلاف وتقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال ولا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة بالاطلاق ينتظمهما لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح لا الثاني لانه لم يعهد في الشرع ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما لانه منقوض بمسئلة صح الكفيل بحيث كفل على ما ياتي بل لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدين غيره فمعهود كما في الوكيل بالشراء وهي ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن وبجزء شائع وبضمنت وبعلي والي وانا زعيم او قبيل به ويلزمه احضار المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل بل يلازمه ويطالبه ويحول بينه وبين اشغاله ذكره في الايضاح وان عين وقت تسليمه لزم ذلك ويبرا بموت من كفل به ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه

مخاصمته وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فلا يبرأ ان سلم في برية
او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا
كان السجن سجن قاض اخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم
في السوق او في مصر اخر برئ وقال زفر اذا سلم في السوق لو كان
في ذلك المصر او في مصر اخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس
في اقامة الحق وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه
مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله
اليه بشرط ان يقول كل واحد من هولاء سلمت اليك بحكم الكفالة
وانما قال اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي
والوارث مطالبته اي مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه
على انه لم يوافِ به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه
خلافا للشافعي له ان التعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز
كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على ما مر
فلا شبه له بالبيع فيصح كذا في التبيين ولم يبرأ من كفالته بالنفس
لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة
ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل
مالا مقدرا كانت دينارا ومائة او لا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى
او لم يبين فكفل بنفسه اخر على انه لم يواف به غدا فعليه المال صحت
الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده بناء
على انه اطلق المال ولم يقل الذي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان
مدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم

يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة
بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين تكون
الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال المقدار المعهود فان بين المدعي فظاهر
وان لم يبين فبعد ذلك ان بين يلتحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة
الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء
كفيل في قصاص هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان الغالب فيه
حق العبد والقصاص لان الغالب فيه حق العبد والحق التعزير في حق
السرقة بهما وله ان مبناهما على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي
الى فساد الوضع وليس تفسير الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس وغيره
من العقوبة ولكن يامره بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو
سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدائع ويجوز
الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وحد القذف والسرقة
اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما
حتى يشهد فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا
والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة
والرهن بالخراج لانه دين يطالب به يمكن الاستيفاء بخلاف الزكوة
لا لانها ليست بدين كما مر في كتاب الزكوة انها من الديون بل لانها ليست من
الديون المطلقة لسقوطها بالموت ولو اخذ كفيلا بالنفس ثم اخر وهما كفيلان
اي ليس اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال يصح ولو مجهولا
اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال
وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة هو ما

لايثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه في دين الكتابة مع انه
لا تصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد وصف الاطلاق وعليه ما ذكر آنفا
لا لفقد وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن شرط
الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط
الا بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل
فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بمطا
وعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور كفلت بمالك عليه او بما
يدركك في هذا البيع هذا يسمى ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه
يتضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك
ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض
البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل
رد الثمن فلا يجب على الكفيل او علقت بشرط ملايم للادية تثبت بكونه الشرط
سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان
قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه
وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او يكون
سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي
يجوز تعليق الكفالة بها عوما بعت فلانا او قال ما غصبك فلان فعلي
لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ذكره الزاهدي في شرح
او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي هاشرطية معنى
فلانا فانا ضامن لثمنه اما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة
بالمبيع لا تجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط المراد من مجرد الشرط والشرط

والشرط المحض ليس بمتعارف لا كان هبت الريح او جاء المطر يعني لا يصح
الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق
ويصح الكفالة كما انه لا يصح التاجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها
الى هبوب الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالة
انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة لما يصح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة
لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس
لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف عليها افصح عنه قاضيخان
في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة
الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الثاني لان الكفيل
يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان
الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية يحتمله فقلنا بالشبهين وقلنا
بانها يحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا يحتمل بما ليس بمتعارف كدخول
الدار فان كفل بمالك عليه ضمن قدره فان قامت به بينة وبلا بينة صدق
الكفيل فيما يقر به مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البتات والاصيل
في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم
ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية وللطالب
مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله
مطالبة الاخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف المالك
اذا اختار تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي
فلا يمكنه التمليك من الثاني وتصح بامر الكفيل وبلا امره ثم ان امره وهو غير

صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بجميع ما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه
جيادا وادي زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر
لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تمليك الدين
من غير من عليه الدين ولا صحة له وقيل في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في
ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد ما ياتي الى طالبه ولا يطالبه
قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يؤد
لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه
لانه لحقه ملحقة من جهته فيعامل بمثله وان ابرئ الاصيل او اوفى المال
برئ الكفيل لسقوط الدين وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد
وكذا على اصل من قال انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء
واحد وان ابرئ هو لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على
الاصيل بدونها جائز وان اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا
للابراء الموقت بالمؤبد وان صالح الكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئ الكفيل
والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة
وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن الباقي باداء الكفيل وان
صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح براءة للكفيل عن المطالبة
فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال
رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت من الاداء الي فيرجع بالمال على
الاصيل ان كانت الكفالة بامره وافاد الرجوع لانفهامه مما تقدم وكذا
في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد له ان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت

الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي
ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب
غائبا وان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال جاء من جهته
كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن
الاصيل ذكره في الحقائق وانما لم يقل لا يرجع لاشعاره بالسقوط عن
الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كساير البراءات
ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه عن الكفيل كالحدود والقصاص واللعان
وبالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون
اي بماليته لكن تصح بتسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بماليته
وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع وسقط
الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك
لا يجب على الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن الكفيل
كساير الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع آخر قال
صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهي انواع ثلثة احدها الكفالة
بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة
وهي لا تصح له اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب التسليم
كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين المضمونة بغيرها كالمبيع
قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب
في الكل واحد وهو انه لا تصح الكفالة بتسليم العين حتى لو هلك لا يجب
على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمون بنفسه كالمغصوب
والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة به وتجب

عليه تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى
ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة مستاجرة معينة اذ لا
قدرة له على تسليم دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة
نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان موجبه
ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها صحيحة على ما مر
اتفاقا والوجه ما في البدائع وهو ان في الاول الواجب على الآجر فعل تسليم
الدابة دون الحمل فلم تكن الكفالة بمضمون على الاصيل فلم يجز وفي
الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل
كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وبخدمة عبد مستاجر لها
معين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا تصح لان الدين
كان ثابتا في حيوته فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء او انفساخ سببه
وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يواخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان
بقضايه جاز وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا
كفيلا يسقط في حق احكام الدنيا فلا تصح الكفالة به وانما صح التبرع به
بناء على انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورية
بقدرها فتظهر في حق من عليه دون من له وبلا قبول في المجلس قال
في الحقايق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده
وعندهما لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى
فشرط الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو
شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من القيد على ما
افصح عنه صاحب الهداية في تصوير المسئلة ويرشدك اليه التعليل الآتي

الآتي ذكره مع غيبته غرمائه لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا
تصح وان لم يسم المكفول له وبمال الكتابة لما مر انه ليس بدين
صحيح حر كفل به او عبد ذكره دفعا للتوهم ان كفالة العبد ينبغي
ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا
يرجع اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعطه طالبه اي اذا عجل الاصيل
فادى المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعطه الطالب
بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت
سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه
موجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملك الكفيل
فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة
لانه محض امانة في يده فما ربح الكفيل فيه اي فيما ادى الاصيل اليه
فهو له لا يتصدق به ولا يرده الى قاضيه ان كان اي ما ربح فيه مما
لا يتعين كالدرهم والدينار لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه والا
اي وان كان مما يتعين بالتعيين كالكر فرده اليه اي الى قاضيه احب لانه
تمكن فيه خبث بسبب ان للاصل حق استرداده على تقدير ان يقضي الدين
بنفسه فيكون بحق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين
بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن الرد احب في المسئلة
السابقة ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع الصغير
وقالا هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق
كفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري
ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض

من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشرة
مثلا نسية رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة ويجب
عليه للبايع خمسة عشرة الى الاجل سمي به لما فيه من الاعراض من الدين
الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة
لشح النفس فيفعل فهو له اي الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا
ضمان لمخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل
هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على
الدين وكيف ما كان فالشرى للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة
عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضى له عليه وغاب اصيله
فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لان المكفول به
ما يقضى به وهذا في لفظة القضا ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى
ذاب تقرر وهو بالقضا او ما يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل
والدعوى مطلق عن ذلك فلا تصح وان اقام بينة ان له على زيد كذا
وهذا كفيله بامره ابتداء مسئلة لا تعلق له بما قبله قضي عليهما ويكون
للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان
هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع
كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امر على الكفيل فقط اي ان اقام
البينة انه كفيل بلا امر يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن
الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشتري في الشرا فيكون بمنزلة
الاقرار بملك البايع فلا يصح دعواه بعد ذلك وانما اطلق الدعوى
ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته وختم لا لان الشها

دة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع يوجد من
غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتى
اذا رأى فيه مصلحة اجازه وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم
قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك
بطلت لان شهادته تكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا
نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته
على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما بطل
هذا الضمان لان العهدة قد جاءت بمعاني للصك القديم وللعقد
ولحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك ولا تاثير في تمام
هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا
للبايع او الخلاص هذا عنده له انه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه
لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع
او ثمنه نصح بالخلاف راجع الى التفسير او المضارب الثمن لرب المال
اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال والوكيل بالبيع لموكله انما لا
فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم
الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين
حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان
مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي
الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة
كضمان النوائب وهي ما يلحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف
لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة

بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها
كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك
الارض والقسمة الفرق بينها وبين النوايب ان القسمة ما يكون راتبا
والنوايب ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنته لك الى شهر صدق هو وان
ادعى الطالب انه حال اي اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدق
المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول
المقر لانه اقر له بثبوت حق بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه
في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل
فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول
المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل
قوله بلا بينة **باب كفالة الرجلين** دين على اثنين كفل كل عن الاخر بامره لم يرجع
على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة
اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل بامره ثم كفل
كل به اي بعد ما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين
عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف
ما ادى وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما
اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنايبه وان شا رجع على الاصيل
بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا كفل كل واحد منهما بالنصف
ثم كفل كل منهما عن صاحبه فهي كالمسالة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع
على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو كفلا عن الاصيل بجميع
الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين

210

نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا على الاصيل بالجميع وكذا لو كفل
كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه
بالنصف وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان كلا منهما كفيل بالكل
عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه
لما عرفت ان الشركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه
الا بما ادى زايدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة
كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدي هو المشتري وصاحبه
عبدان كوتبا بعقد لا بد من وحدة العقد في هذه المسالة وجه الاستحسان
على ما سنقف عليه ولذلك اعتبر في صورة المسالة واما تعيين الاجل بان
يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل
على الاخر بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة
المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع
اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تصرف الانسان
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان
يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر
معلقا بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب
لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل
بهما حتى انقسم عليهما فتكون كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب
بما عليه جايز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق
صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورة فتقدر

بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف
ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت
كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة
وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق
فلا يوجد وجه الاستحسان فتبطل الكفالة بحكم القياس فان اعتق المولى
احدهما قبل الاداء صح وله ان ياخذ حصته من لم يعتق منهما اصالة
ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا بما عليه
بما ادى عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى
والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال لا يجب على عبد حتى
يعتق حال على من كفل به مطلقة غير متعرض للحلول والتاجيل
لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا انه
لا يطالب لعسرته اذ جميع ما معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه
والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان كانت بامره
ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه اي ادعى رجل
رقبة عبد فكفل بها آخر فمات العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن
كفيله قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه يخلفها قيمته وقد التزم
الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل
بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد
فان في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول
بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده او هو غير مديون قيد به تصحيحا

تصحيحا للكفالة فان كفالة عبد المديون عن مولاه لا يصح عن سيده
فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة
للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان
كان الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق
قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة بعد ذلك

كتاب الحوالة هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول
عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل
من الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين تصح بالدين لا بالعين
برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد
في الزيادات وانما اشترطه القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف
في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند
ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة لما مر آنفا ولم يرجع
عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا ان يتوى حقه بموت المحتال عليه
مفلسا او حلفه منكر حوالة لا بينة عليها وهذا عنده وقالا بها
وبان فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما
خلافا له ويصح بدراهم الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع
عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال عليه
وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا
لان مثلها دون لان قيمتها لان الدراهم من المثليات وبالدين
اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل والمحتال عليه
بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل

بعد موته وذلك ان للحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق
حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون
المحتال احق به بعد موت المحيل وفي عبارته مع اشارة الى ان ذلك
التعلق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة له اي في الحوالة التي
لم تتقيد بالوديعة والمغصوب والدين للمحيل الطلب اي طلب الوديعة
والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل الحوالة باخذ ما عليه
اي على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة هنا في
المطلقة خاصة على ما افصح عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل
للمحتال عليه عند طلبه اي طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احال
مثلا لو احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت بدين لي عليك لم يقبل
القول وغرضه من ذلك القول دفع رجوعه عليه وانما لا يقبل قوله
عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو قضا دينه بامره
وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون
للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال عليه شيء ولا قول المحتال
للمحيل عند طلبه ذلك اي طلب المحيل ذلك المال من المحتال احتلت بدين لي
عليك ويؤمر المحتال له برد ما اخذه الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه
شيئا والقول للمنكر ولا تكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال
على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا ويكره السفتجة بضم السين وفتح
التاء معرب سفته قيل معناه المحكم وفيه نظر وقيل معنى المجوف
واطلق على القرض المعروف تشبيها وفيه بعد وهي اقراض لسقوط خطر الطريق
صورته دفع قرضا بخراسان مثلا الى رفيقه لمخافة الخطر في الطريق

صف قال [illegible] النفقة في [illegible] الحلبة
ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه [illegible]
وهذا لانه لو [illegible] صح المحتال [illegible]
لبطلت الحوالة [illegible]
المطلقة لانه لا تتعلق [illegible]
فلا يبطل [illegible]

لياخذ مثله بخوارزم من يده او يد نائبه وانما كره لان فيه جر منفعة
وهو سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل له فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى
لانها ملزمة على القاضي والقضا ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء
يستقى من حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهلية ادائها شرط اهليته فالفاسق
اهل له تصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل
ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله
وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليها الفتوى والاجتهاد شرط الاولوية
لا للصحة ولو قلد جاهل صح تركه التفريع لان الجاهل هنا مقابل العالم
لا مقابل المجتهد يرشدك اليه خلاف الشافعي ويختار الاقدر والاولى
وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في
زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في شرط العلم والعدالة سد
باب القضا ولا يطلب القضاء ولا بأس بالدخول فيه لمن يثق وصح الدخول
فيه لان الصحة لا تدل على عدم الكراهة لمن يثق بعدله وكره لمن خاف
عجزا وحيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري ومن قلد سأل
ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا
اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبر به المعزول لانه
بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا يكتفى والا اي وان لم يقم البينة
على المحبوس المنكر ينادي عليه اياما ان كل من له حق على فلان بن فلان
المحبوس فليحضر مجلس القضا فان حضر خصمه جمع بينه وبينه وان لم
يحضر تأنى عليه اياما على حسب ما يرى ثم خلاه بعد اخذ الكفيل

لاحتمال ان يكون محبوسا بحق الغايب وعمل في الودايع وغلة الوقوف
بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لما مر الا اذا اقر ذو اليد انه
سلم منه اي من القاضي المعزول وصدق بلا يمين قاض عزل وقال
لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه ولو قال قضيت
بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في
قضائه لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم
فالقول للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال الفا
فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام
والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان
وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث
فيضاف الى اقرب اوقاته وللاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما
في قضائه وجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات
لا للصلاة عن الاعتكاف وغيره في مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في
المسجد والجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان
في الطرف يختار مسجدا اخر في وسط تيسيرا للناس ولو جلس في داره
واذن للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية التكثير للتقليل الا من ذي
رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدر عهده اذا لم يكن لهما خصومة
ولا يحضر دعوة الا عامة لا الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي
لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه
وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل لما ذكره
الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا

واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا
يضحك في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه
منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهابه بمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد
بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك
فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة
في الصحيح لاختلاف الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكر لاختلاف
احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امتنع المدعى عليه عن
الايفاء بعد امر القاضي به اذا لم يعرف في كونه مماطلا في اول الوهلة
فعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال وثبت الحق بالبينة فانه يحبس
كما يثبت لظهور المطل بانكاره فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة و
بدلا من مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه
اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لاخوال الديات وارش الجنايات ان ادعى
فقره الا اذا قامت بينة بغناه **كتاب القاضي الى القاضي** ان شهدوا على خصم
حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غايب لم يحكم
وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي
الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة دل
بمفهومه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهدوا
عنده لما سياتي ما يغني عنه كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب
والامانة والمضاربة المجحودتين اعتبر في الاخيرين قيد الجحود لانهما اذا لم
يجحدا لا يحتاج الى كتاب القاضي وانما جحد اصالة مغصوب بين رد العين و
يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكر الاحتياج

الي الاشارة بل يعرف بالصفة لا في العين المنقول المحتاج الي الاشارة
هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة
لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرايط تعرف في موضعه
وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المتاخرون ويجب ان يقراه
علي من يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم
كتابا اخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفي بشرط
ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط
وبه اخذ الامام السرخسي تيسيرا اعلم ان الكتاب يدفع الي الشهود عندهما
وكذا عند ابي يوسف علي هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ايضا ليس بشرط
واذا سلم الي المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصم وبشهادة رجلين
او رجل وامراتين لم يشترط القد وري ظهور العدالة للفتح وبه
اخذ المص وفي الهداية والصحيح انه يفضي الكتاب بعد ثبوت العدالة
كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الي زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء
الشهادة بعد قيام الختم وللقد وري كان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة
الي بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لابنا في قيامه عليه والفرق واضح
فاذا شهد وا انه كتاب قاضي فلان قراه علينا في محكمته وختم وسلم
الينا فتح القاضي وقراه علي الخصم والزمه ما فيه ان بقي الكاتب قاضيا
فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب
اليه الا اذا كتب بعد اسمه والي كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الي قاضي معين حين ابتلي بالقضاء
واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي
علي وارثه وصح قضاء المراة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف
قاض ولا يوكل وكيلا الا من فوض اليه ذلك فيعني المفوض نايبه لا ينعزل
بعزله وموته موكلا بل هو نايب الاصيل خص صورة التوكيل بالذكر
لان الوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف نايب القاضي فكانت موضع اشتباه
فبينها بان المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل من فوض اليه التوكيل
وفي غيره اي غير المفوض ان فعل نايبه عنه او لجاز هو انما صح فيهما
لانه اذا فعل بحضوره ينتقل الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل الخبر
اليه فاجازه وكان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير
الثمن حصل رايه وباعمل بارايه يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل مثل
ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض حكم يقبل
حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم فيه غيره هنا ولم يقيده بقوله
ليعم حكمه نفسه قبل ذلك في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في الصدر
الاول لانه مع كونه خلاف الاصح لا يجامع قوله والاجماع علي قول
الشيخين غير مخالف الكتاب التي لم يختلف في تاويله السلف مثل القضاء
بحل متروك التسمية عمدا فانه يخالف لقوله تعالي ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلثا
بنكاح الزوج الثاني بلا وطي فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور
والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة رضي قد اجمعوا علي
فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان القضاء مختلفا
فيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل
الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضي وجد محل الاختلاف

والاجتهاد فلا بدّ من قضاء آخر يرجح احدهما ومثال ذلك قضا
من ولي بالرشوة والقضاء بجواز بيع ام الولد واما القضا على
الغايب فلا يصلح مثالا له لان المجتهد فيه سبب القضا وهو ان
البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضا ام لا ذكره صاحب
الخلاصة في كتاب المفقود وههنا شرط آخر وهو ان يكون القاضي
عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد
فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير عالم بانها ام الولد فانه لا يجوز
ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي
وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية
وذلك خلاف وليس باختلاف ذكره قيد القوله لا يعتبر لا تعليل
ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان عدم اعتبار مخالفة البعض
ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا وذلك ان
واحدا منهم اذا خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة
ابن عباس رضي في اشتراط حجب الام من السدس الى الثلث بالجمع
من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفته رضي
في حرمة ربوا الفضل هكذا ينبغي ان يلاحظ هذا المقام ولا
يلتفت الى ما يتوهم بعض الاوهام ثم قال في النهاية والمعتبر
الاختلاف في الصدر الاول اما لم يقل اختلاف الصحابة لان
اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكر في التقويم
ان المعتبر في الاختلاف هو اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ومن
كان بينهم لا اختلاف الشافعي ومالك لانهما لم يكونا موجودين في

في زمن الصحابة رضي فلم يكن خلافا معتبرا وفيه نظر والقضا
في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم
الطلاق وانما لم يقل بحرمة او حل لان الاول ينتظم القضا بالحرمة
بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضا بالملك بالاحراز في المباحات وليس
للقاضي ولاية الانشاء فيهما بخلاف القضا في العقود والفسوخ
فالصواب تعنون المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وبا
طنا الاصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية انشائه
في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه
فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع ووجه الفرق
عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء له فينفذ ظاهرا
او باطنا كما لو انشاء صريحا لان القاضي مامور بالقضا بالحق
ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان
البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل انشاء والعقود
والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقضاة ولاية
انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل
الانشاء ولهذا لو انشاء القاضي وغيره صريحا لا يصح وبخلاف
ما اذا كانت المراة محرمة بالعدة او الردة والرضاع او للصاهرة
كذا في البدايع فلا اشكال على مذهبه الا انه لا بد في المسئلة
المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء
العقد فلو اقام بينة زور بانه تزوجها وحكم به حل له وطئها
ولها التمكين وشرط على ما بنيت عليه انفا ان يكون المحل قابلا لانشاء

كانت تحت زوج أو كانت معتدة لا يقبل الانشاد ولا يشترط الشهود
في النكاح الذي ينشيه القاضي لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء
وما ثبت اقتضاء لا تراعي فيه شرايطه والقضاء في مجتهد فيه بخلاف
مذهبه لم يقل بخلاف رأيه لايهامه ان يكون الكلام في المجتهد
خاصة وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا
خوصم اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك
الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا ح رح قال يمضي
هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقضي بما كان
رأيه في ذلك وذكر القاضي الامام علي السغدي والشمس الايمة السرخسي
في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف وعامدا لا ينفذ عندهما
في العمد روايتان عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين وبه يفتى ذكره
في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على غايب
الا بحضرة نايبه حقيقة سواء كان بانابته كالوكيل او بتركه المصر
لظهوره او بانابة الشرع كوصي القاضي او حكما بان يدعي على الغايب
سببا لا محالة ذكر هذا القيد في الحقايق وفايدة الاحتراز عما يزول
سببية صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من
فلان الغايب واراد ردها بعيب التزوج لا يقبل منه لاحتمال انه
طلقها وزوال العيب لما يدعي على الحاضر هذا في غير صورة يطلب
تفصيلها من المطولات وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه
انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة
زيد لا يقضى من المتاخرين من قال في الشرط ايضا يقضي كما في السبب

منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي ولا حاجة
الى ان يقال انما لا يقضي على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال
حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار
يقضي لان عبارته على تدل على ذلك دلالة ظاهرة ويقرض مال اليتيم
ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا
والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظ وفي كتاب الوصايا
من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان
يشتري بماله مستغلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل التعيين
الشراء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة
انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب
بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم
الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار
واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان
اخباره قايم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم
لانقضاء الولاية به والتحاقه بواحد من الرعايا ولكل منهما ان
يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم الحكم والمولى لاصله وفرعه
وعرسه كما لا تصح الشهادة لهم ولا التحكيم في حد وقود لان الاصل
ان حكم الحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه
التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز
بالتحكيم ودية على العاقلة في دم خطاء لانهم لم يحكموه وان حكم
بها على القاتل لا يصح ايضا لانه مخالف لحكم الشرع الا اذا ثبت القتل

باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في ساير المجتهدات كالحكم
في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر
المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعا لطمع
سير العوام كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول يكتم هذا التفصيل
ولا تفتى به كيلا يتطرق الجهالة الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا
واذا رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس
حكم الحكم كحكم المولى فان المختلف فيه يصير به مجمعا عليه **مسائل شتى**
ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا
رضى الآخر هذا عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل زايغة مستطيلة
ينشعب عنها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى اي في المنشعبة
من الاولى وفي مستديرة لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة
والمراد بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دايرة
او اقل دل على ذلك تصوير شمس الايمة الحلواني حيث قال في كتاب
الشفعة من محيطه سكة غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم
شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب
العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع
كالمنفصل عن السكة لان هيئات الدور في العطف المربع تخالف
هيئات الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى
فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاهم وان كان
العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور لاعوجاج في بعض
السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هيئات الدور فيها

لا يتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى هبة
في وقت فسئل بينة فقال قد جحدنيها فاشتريته منه او لم يقل ذلك
واقام بينة على الشراء بعد وقتها تقبل وقبله لا جواب القبول وعدمه
ينتظم الصورتين اي ما اذا قال جحدنيها فاشتريته منه وما اذا
لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولى لا للتناقض
بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين وكما يمكن التوفيق في
احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الآخر بتوسط الاقالة
بل للتناقض بين الدعوى والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة
وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك
واما عدم القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة اقرار
بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبله
بخلاف دعوى الشراء بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال
في التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل
بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متاخرا ومن ادعى ان
زيدا اشترى جاريته وانكر وترك المدعي خصومته واقترن
تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها
الى منزلها واستخدامها حل له وطؤها لانه لما تعذر للبايع حصول
الثمن من المشتري فات رضاه فيستبد بفسخه لما مر في كتاب البيع
انه عند تعذر استيفاء الثمن يبيعه القاضي ولو كان بمجرد
التعذر مستبدا بفسخه لما احتيج الى بيع القاضي بل لما تقرر في موضعه
ان جميع العقود ينفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بما يدل

علي الرضاء به غير النكاح فانه لايقبل الفسخ وصدّق المقر بقبض
عشرة دراهم لابدّ من ذكر جنس الثمن في صورة المسألة لان تمام
الفرق بين الستوقة وأختيها موقوف عليه فان خروج الستوقة
من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادّعي انها
زيوف ونبهرجة الزيوف ما زيّفه بيت المال لنوع قصور
في جودته لانه يجري فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة
ما يردّه التجار لرداءة فضته وانما اتي باداة التراخي للدلالة
علي الفصل بين الاقرار والدعوي فانه لابدّ منه في تمام الجواب
في بعض صور المسألة علي ما ستقف عليه لا من ادّعي انها ستوقة
لان اسم الدراهم يقع علي الزيوف والنبهرجة دون الستوقة
وهي التي وسطها نحاس ورصاص ووجهاها فضة وهي
معرّب سه تويه ولا من اقرّ بقبض الجياد او حقه او الثمن
او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحقّ بوصف التمام
ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدّق في دعواه الزيوف
مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقرّ انه قبض
الثمن او حقه او استوفي ثم ادّعي انها كانت زيوفا ينظر فان كان
مفصولا لا يصدّق وان كان موصولا صدّق لان قوله
جياد مفسّر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر ونص
فيحتمل التاويل وقوله ليس لي عليك شيء للمقرّ بالف يبطل اقراره
بل لي عليك الف بعده بلا حجة او تصديق من الخصم لغو وان قال
المدّعي عليه عقيب دعوي مال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدّعي

المدّعي بينة علي الف وهو علي القضاء او الابراء قبلت منه خلافا
لزفر لمكان التناقض ولنا انّ التوفيق ممكن لان غير الحق لا في
الواقع فقط بل وفي الزعم ايضا قد يقضي ويبرأ منه وان
زاد علي انكاره ولا اعرفك ردّت لتعذّر التوفيق اذ لا يكون
بين اثنين قضاء وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام البز
دوي في شرح الجامع الصّغير وذكر القدوري في هذه المسألة
عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب والمخدرة قد يأمر
بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن
التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلي هذا
لو كان المدّعي عليه يتولي الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه
التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبني امكان التوفيق
علي ان يكون احدهما ممن لا يتولي الاعمال بنفسه لا علي ان يكون
المدّعي عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري امكان التوفيق
فيه لا يدل علي ذلك ثم قال في الشرح المذكور ودلّت هذه المسألة
علي انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين توفق من غير دعوي التوفيق
ومن اقام بينة علي شراء وارادة الردّ بعيب ردّت بينة بايعه
علي برائته من كل عيب اقامة البينة لا يكون الا بعد انكار الخصم
فلا حاجة الي ان يقال بعد انكار بيعه ثم انها من مسائل
الجامع الصّغير وصورتها فيه هذه ومن ادّعي علي اخر انه باع
جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة علي الشراء فوجد
اصبعا زايدة فاقام البايع البيّنة انه بريء اليه من كل عيب

لم تقبل بينة البايع ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا
وذكرها الخصاف في اخر ادب القاضي واثبت فيه الخلاف فقال
لا تقبل بينة البايع على البراءة في قول ابي ح وقال ابو يوسف
تقبل وجه قول ابي يوسف ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز
ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع سالته ان يبريني
عن العيب فابراني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض
وعلى هذا فالصورة التي ذكرها المص لا يصلح ان يكون موضع
خلاف لابي يوسف لان وجهه لا يتمشى فيها انما تمشيته في الصورة
المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا
وذكرها الخصاف في آخر ادب القاضي واثبت فيه الخلاف فقال
لا تقبل بينة البايع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
تقبل وجه قول ابي يوسف ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز
ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع سالته ان يبريني
ذكره المص لا يصلح ان يكون موضع خلاف لابي يوسف لان وجهه
لا يتمشى فيها انما تمشيته في الصورة المنقولة عن جامع الصغير
ومن لم يفرق بين الصورتين لم يكن على بصيرة ومنهم من قال
في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها
وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا فح يصلح الصورة المذكورة
ههنا ايضا ان يكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين
فمما لا وجه له كما لا يخفى وذكر ان شاء الله في اخر صك الصلح
كتاب الاقرار بالمال وغيره تعريب جلي يبطل كله عنده وهو قياس

قياس وعندهما اخره وهو استحسان ووجهه ان الاستثناء ينصرف
الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد
وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق
ويصير كفصل السكوت ذمي مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته
وقال ورثته لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها لان الاسلام
حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال
فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده
لما ذكر ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اي
الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور بابن الاخر
لمودعه وجحد الاول فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره الاول
انقطع يده عن المال فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا
يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء والورثة
بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا اخر انما قال بشهود
لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما قال لم يقولوا به
لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل في الصورة
المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند ابي
حنيفة وقالا ياخذ الكفيل نقل عنه انه شيء احتاط به بعض
القضاة فكانه ينكر كونه عن اجتهاد فلا يكشف قوله انه ظلم عن
مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب وعقارا قام زيد حجة انه له
ولاخيه الغايب ارثا قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد

بلا تكفيله بجحد دعواه اولا هذا عنه فان ذا اليد قد لختلط والبيت
فلا تقصر يده عما ليس مدعيه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك
الباقي في يده لان الجاحد خاين فيوخذ منه ويجعل في يد امين
وان لم يجحد ترك في يده ولا يوخذ منه كفيل والمنقول مثله اي
هو ايضا على الخلاف وقيل هو يوخذ منه بالاتفاق قال
الزاهد العتابي ولو كان عرضا يوخذ من يده بالاجماع لانه يمكن
تعييبه ووصيته بثلث ماله على كل شيء وملكا وما املك صدقة
على مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع على كل شيء
قضية اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى
فان لم يوجد الا ذلك امسك عنه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ
ولم يقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته
ليوم وصاحب الغلة بشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت
وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع
اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي من وصي
اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي
والبيع جايز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه يجوز
في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل
قصدا لا بد من هذا القيد لان عزل الحكمي بموت الموكل وجنونه
المطبق يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع
والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لا لصحة التوكيل من اعلم
من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر يكون

يكون النهي عن الوكالة لتعزلا حتى يشهد شاهدان او رجل عدل هذا
عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد
فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط
احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف
اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر
ولا يضمن قاض به ولا امينه ان عبدا للديون واخذ ثمنه فضاع ثمن
العبد ومات قبل قبضه لان امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي
مقام الامام وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد واعن قبول
هذه الامانة فيضيع الحقوق فيرجع المشتري على الداين لان البيع
واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان
البايع وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة
عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه
وهو عليه لانه عامل له ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضى
على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق عدل
جاهل بشرط ان احسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره
الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل
قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر
فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا
فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء
او الجناية كتاب الشهادة والرجوع عنها هي اخبار بالشيء عن مشاهدة
وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها استحسانا

وتعريفات الشرع يكون على وفق القياس وشرطه في مفهومها
الشرعي ان يكون في مجلس القضاء بلفظ الشهادة ذكره في التبيين
ولا يلزم ان يكون بحق للغير على آخر كما في الشهادة على الفرقة
من قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبارات لا ثلثة رابعها الانكار
ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من ادعى ما في يد نفسه لنفسه
فهو منكر وتجب بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه فلا تجب
الاداء لا انه يجب به البسه ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى ان
الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى ليس بشرط لا في
صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب
يوجد بدون الآخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق الامة
والوقف واما الثاني ففي صورة ذكرها في مختارات النوازل
بقوله ان كان في الصك من تقبل شهادتهم يسعه ان يمتنع منها
ذكرا اذا خاف على نفسه من جور جائر وغيره او لم يتذكر الشهادة
على وجهها او كان اشهد على باطل وسترها في الحدود ابراء
افضل الا في السرقة فانها يقول لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع
ما يوجب الحد الا في السرقة فانه فيها يجب الكشف لكن على وجه
لا يجب الحد ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه ثبت المال
ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان
لا يجتمعان ونصابها ادنى ما يكفي لم يقل وشرطها لما سيأتي
ان المرأة ليست بشرط في الولادة ولغيرها للزنا اربعة رجال وللقود
وباقي الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقل والولادة

لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما يكفي عندهما خلافا له
على ما مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال فتقبل
بالاجماع في حق الصلوة وانما قلنا في حق الصلوة لان في حق الارث
لا تقبل عنده خلافا لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
لم يقل الرجل كيلا يفهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس امرأة وتقبل
فيها شهادة واحدة ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المرأة كان الرجل
بالطريق الاولى ولغيرها ما لا كان او غير مال وفي الثاني خلاف
الشافعي كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان
او رجل وامرأتان وشرط للكل العدالة قال اصحابنا انها شرط القبول
للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول حتى
يثبت القبول بدونه وقال الشافعي انها شرط اصل القبول كذا
في البدائع ولفظ الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه الشهادة
كطهارة الماء والموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه
من قبيل الاخبار فلا يقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسال
قاض عن شاهد اي لا يستقصي عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا
في حد وقود وقالا يسال في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا
ويكفي سرا تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة
ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو جائز
الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي
بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت
الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن كان في دار الاسلام

للحرية فهو بعبارة جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض
بالمحدود فلا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد قوله
اخطاء اونسي ولم يورد ذكره في الكافي فان قال العدل صدق
صح التعديل لم يقل ثبت الحق لانه امر ضرورتي التعديل قد يترتب
عليه وقد يتخلف عنه وكفي واحد لتزكية السر لا بد من هذا القيد
لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف وترجمة
الشاهد والرسالة الي المزكي والاثنان احوط هذا عندهما وعند
محمد يجب الاثنان ولمن سمع بيعا يعني لفظ الايجاب والقبول
او اقرارا اوحكم قاض اورائي غصبا اوقتلا ان يشهد به وان لم
يشهد عليه ويقول فيما لم يشهد اشهد لا اشهدني ولا يشهد
علي الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شاهدا
وللاشهاد علي الشهادة لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من
رأي خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة
النعمان لا يعمل الشهود والقضاة بالخط والرواة اذ ينسون
وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم انه خطه علي التحقيق
قال في العيون ويفتي بقولهما من الحقايق وفي شرح الزيلعي
عنده لان الخط يشبه الخط وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل
بالكتاب ان يتقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر علي الناس
وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي
لانه عاجز عن حفظه كل حادثة لكثرة اشغاله وليس للشاهدان يشهد
برؤية خط ما لم تتذكر الشهادة ولا بالتسامع بلا عيان الا في التي

في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من
جماعة لا تواطئهم عن الكذب عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا اخبره
عدلان انه ابن فلان يحل له الشهادة علي النسب والفقيه ابو بكر
الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي
الامام ظهير الدين والموت روي ابن سماعة عن محمد رح اذا اخبره
واحد عدل بالموت وسعه ان شهد به وفي فصول الاسترويني
ذكر القاضي الامام ظهير الدين والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح
وغيره لا يكتفي فيه شهادة الواحد والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف بيان المصرف داخل في اصل الوقف وانما اصل
الوقف لان شرطه لا يحل فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده
باقي الشريعة لم يقل اذا اخبره لان من قال بكفاية التسامع
العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكر الخصاف
رجلان او رجل وامرأتان من العدول لم يقل باقي الشريعة
عدلان او رجل وامرأتان لان الظاهر منه تخصيص شرط
العدالة بالصنف الاول ولا يخفي فساده ثم قصر الاستثناء علي
ما ذكره نفي التسامع في الولاء وعند ابي يوسف رح يعتبر فيه ايضا
لانه بمنزلة النسب وشهود رأي جالسا مجلس القضاء يدخل عليه
الخصوم انه قاض ورجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط
الازواج انها عرسه قوله ورجل وامرأة عطف علي قوله انه
قاض فهذا من باب العطف علي معمولي عاملين مختلفين والمجرور
مقدم فان جالسا معمول رأي وانه قاض معمول يشهد وشيء

سوي الآدمي انما استثنى الادمي لان له يدا على نفسه فيدفع يد الغير
عن نفسه والمراد من تعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب
الهداية في يد شخص انه له قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير
ولا يشترط انضمام التصرف اليها دليلا فان فسر للقاضي شهادته
بالتسامع او بحكم اليد بطلت لان اليد مع انها محتملة جعلت حجة
للشهادة لمكان الضرورة فاذا ثبت الشهادة اليد والشهادة تحتمل
ايضا يزداد الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان
ومن شهد انه شهد دفن زيد وصلى عليه قبلت لان الا ان معاينة
الموت لا يكون الا من واحد واثنين لانه علة جواز الشهادة بالتسامع
على الموت بل لانه لا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة تخصوص النفي
وكذا الصلوة معاينة على ما افصح عنه بقوله وهو عيان
باب القبول وعدمه تقبل الشهادة من اهل الهوى وقال الشافعي
لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد
وما اوقعه فيه للاديان به الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض
يعتقدون الشهادة لكل من حلف وقيل يدعون الشهادة لشيعتهم
والجنة الذمي على مثله وان خالفا ملة وعلى المستامن على مثله
دون العكس خلافا للشافعي ومالك في الصور المذكورة ان كان
منزلا وان كان منزلين كالترك والروم لا تقبل اتفاقا وعدله
بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوي الصغرى ذكر الشيخ
الامام جواهر زاده في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما
محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة او لم يسم في الشرع لكن شرع

عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا
وقتل نفس بغير حق او الوعيد بالنار في الآخرة كاكل مال اليتيم
ولم يصر على الصغاير لان الصغيرة تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار
عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوي الصغرى حيث قال
العدل من حيث الاجتناب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة
يسقط عدالته وفي الصغاير العبرة الغلبة والدوام على الصغيرة
ليصير كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه واما الاجتناب عن الافعال
الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة فقد اكتفي عنه بالقيد الاول
بناء على ما ذكر في الخلاصة من اكل فعل يرفض المروة والكرم
فهو من الكبائر بقي ههنا شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسيرا
للعدل لم يكن ذكره في الجملة من يقبل شهادته مناسبا اذ حقه
ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة والا قلنا لانه لا يخل بالعدالة
الا اذا ترك استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي لم يره بالاستخفاف
الاستهزاء بشيء من الشرايع كفر وانما المراد به التوالي والتكاسل
والخصي وولد الزنا والخنثى والعامل قال فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في
ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين
في زماننا فلا يقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم ولا فيه وعمه
ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى لا تقبل شهادة الاعمى في شيء
من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع فاذا تحملها
وهو بصير فاتى وهو اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين

والعمار يقبل عنده خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء
غير انه اعمي قبل القضاء فعلي الخلاف من المحيط وفي الذخيرة الخلاف
فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما في خلافه يقبل شهادة
الاعمي بلا خلاف ومملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي
رح تقبل بعد ما تاب الا من حد في كفر فاسلم وعدو بسبب الدنيا
علي من يعاديه انما قال علي من يعادي لانه تقبل له علي عكس ما ذكر
بقوله ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي رح
في الاخيرين وسيد لقنه ومكاتبه وشريكه فيما يشترك انما قال هذا
لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة ولمخنث قيل المراد به التلميذ الخاص الذي
يعد ضر استاذه ضر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد الاجير مسانهة
او مشاهرة ومخنث مراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي
في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونايحة
ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا علي اللهو
لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه ان نفس شرب الخمر
يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادة الاصل الادمان
لا لانه اذا شربه في الستر لا يسقط عدالته لان الادمان امر آخر
وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا
بالاصرار عليه وذلك بالادمان قال في الفتاوى الصغرى ولا يسقط
عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا
اذا داوم علي ذلك انتهي وقيد اللهو للاحتراز عن ادمان الشرب
للتداوي فانه لا يسقط العدالة لان فيه الاجتهاد مساغا ومن يلعب بالطيور

بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال للناس اي يسمعهم
لانه لو كان لاسماع نفسه حتي يزيل الوحشة عن نفسه من غير
سمع غيره لا باس به ولا يسقط عدالته في الصحيح او يرتكب
ما يحد به ينبغي ان يستثني منه شرب الخمر الا انه اعتمد علي ما ذكر
قبله هذا او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربا شرط في المبسوط
الشهرة بذلك وفي الفتاوي الصغري الادمان والشهرة او يقامر
بالشطرنج او يفوت الصلوة به او يلعب بالنرد مجرد اللعب بالشطرنج
ليس بفسق لان الاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة
من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة علي كل حال او يبول علي الطريق
او ياكل فيه او يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة
رضي الله عنهم والتابعون والمجتهدون كابي حنيفة واصحابه ولو
شهدتا ان الاب وصي الي زيد اي جعله وصيا في التركة وهو
يدعيه صحت الشهادة وانما شرط الدعوي لانه لو انكره لا تقبل الشهادة
كشهادة دايني الميت بدينه والموصي لهما ووصييه علي الايصاء
اي صح شهادة هولاء اذا ادعي زيد انه وصي وان شهدا ان ابا
هما الغايب وكل بقبض دينه وادعي الوكيل او جحد ردت لان
القاضي لا يملك نصب الوكيل عن غايب فلو ثبت بشهادتهما ولا
يملك ثبوتها بها لمكان التهم بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية
نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف ويكفي القاضي
الشهادة مؤنة التعيين لا ان ثبت بها شيء فصار كالقرعة كالشهادة
علي جرح مجرد وهو تفسيق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع او العبد

مثل هو فاسق واكل الربوا اوانه استاجرهم انما لا تقبل البينة علي
الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل علي ما يدخل
تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة
البينة علي العدالة وكونه بعدها فان قلت اليس الخبر عن فسق الشاهد
قبل اقامة البينة علي عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم
والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر
سقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم
ولو كان الشهادة علي فسقهم مقبوله لسقطوا عن حيز الشهادة
ولم يبقا لهم مجال التعديل وتقبل علي اقرار المدعي من فسقهم لان
الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلي انهم عبيد او محدود ون في قذف
او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شربوا الخمر ولم يتقادم قال في الكافي
لا تقبل الشهادة علي انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او تركها المدعي او
استاجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم
علي كذا ودفعته اليهم علي ان لا يشهد وا فان في هذه الصور يوجب
الجرح حقا للشرع او لاحد علي الشهود فيدخل تحت حكم القاضي
فتقبل لو شهد عدل ولم يبرح حتي قال اوهمت بعض شهادتي
قبل يعني قوله اوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة
كانت باطلة وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس لا يقبل شهادتهم
هذا اذا كان الموضع موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا باس
باعادة الكلام مثل ان يدعي لفظ الشهادة او اسم المدعي عليه ونحو
ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا ثم مونا وشرط موافقة الشهادة

لا بد من هذا القيد ذكره صاحب الهداية منه

الشهادة الدعوي معني والموافقة بين الشهادتين لفظا ومعني
ايضا عنده وقالا لا يكفي الموافقة المعنوية في الثاني ايضا فيردان
يشهد احدهما بالف والاخر بالفين او طلقة وطلقتين وعندهما
تقبل علي الاقل اذا ادعي المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد
الاكثر وقبلت علي الف في الف والف ومائة ان ادعي المدعي الكثرة
انما قال هذا لانه ان ادعي الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت
عن دعوي المائة الزائدة لم يقبل شهادة مثبت الزيادة واما ان
قال كان لي اصلا حتي الفا ومائة لكنه استوفيت المائة وابرأته عنها قبلت
للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبوله اتفاقا للاتفاق
علي الالف وعلي الطلقة لفظا ومعني والمراد من اتفاق الشهادتين
لفظا تطابق لفظهما علي افادة المعني بطريق الوضع لا بطريق التضمن
فالفرق بين الصورة ظاهر ووجهه بامر ولو شهدا بالف قرضا
كان او ثمن متاع وزاد احدهما قضي كذا قبلت بالف ورد قوله قضي
كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد
من علمه اي يجب عليه ان لا يشهد حتي يقر المدعي عند تقرير الدعوي
بما قبض كيلا يصير معينا علي الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا
انه لا يقبل وهو قول زفر رح لان المدعي اكذب شاهد القضا قلنا
هذا اكذاب في غير المشهود الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهد
بقتل زيد بمكة وآخران بقتله بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة
بتعين ولا رجحان وان قضي باحديهما ثم قامت الاخري ردت
هي لان الاولي ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهد ابرقة بقرة

ولختلفا في لونها قطع ولو لختلفا في الذكورة لا وعندهما لا قطع
في الوجهين لهما انهما اختلفا في المشهود به فيمنع به القبول وله ان
التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان
او يجتمعان فيكون اسود من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب
آخر يشاهده ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف
ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجج عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة
ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد
لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول ولو شهد بشراء
عبد او كتابته بالف وآخر ومائة رد لان العقد يختلف باختلاف
البدل فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل وكذا عتق بمال
وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى العبد والقاتل والعرس والراهن
لان المقصد هو العقد وهو المختلف وان ادعى الآخر فهو كدعوى الدين
في وجوهها لان ثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف صاحب الحق
فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل
لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان
المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت نعم يبقى الدعوى في الدين
لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلنا انما يعتبر الحصول في
ضمن العقد اذا كان دعوى العقد مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود
فاذا لم يعتبر حصوله في العقد لم يعتبر الاختلاف لنا شيء عنه
وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن
فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن بمنزلة دعوى الدين

الدين والاجارة كالبيع في اول المدة اذ المقصود فيه هو العقد وكالدين
بعدها لان الدعوى يكون من الآجر وهو يدعي الاجرة فيكون
كدعوى الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء كان المدعي
من الزوج او من الزوجة وسواء ادعى الاقل والاكثر في الصحيح استحسانا
وقالا رد فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد من
الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل
الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يعتبر الاصل فلهذا
لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد
سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضي
بالاقل منهما كما في الدين ولا بد لشاهد الارث من الجر بقوله مات
وترك ميراثا له او الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يده او يد من
يقوم مقامه من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط
الجر ولا ما يقوم مقامه فان قال كان لابيه اعاره او اودعه من
في يده جاز تفريع على قولهما وفي يد من يقوم مقامه ولا حاجة
الى ان يقال بلا جر لانه تمامه مما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ
كذا ردتا اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس
في يد المدعي عند الدعوى لا يقبل لان الشهادة قامت بمجهول فان
اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول
وعن ابي يوسف انها يقبل فان المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي
صح لان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة
الا في حد وقود وكتاب القاضي الى القاضي كرم في الخزانة وشرطها

تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر وعن ابي يوسف رح يكتفي
بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير
فرعي هذا او ذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم اشهد هذان
بعينهما على شهادة اصل اخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي
ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اي يقول
الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد
على شهادتي بذلك بعض المشايخ طولوا او زادوا وعلى هذا والاحسن
بالاقصر قول ابي جعفر ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا
ويقول الفرع اشهدني فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة
وعليه فتوى الامام السرخسي وان عدل الفرع اصله صح كما صح
الشاهدين الآخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله فان ثبت عدالته
قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يقبل لانه لا شهادة
الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف
ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا
يعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر
الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت
فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم
يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة
على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها
غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه في
معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته

ولايته ينفرد بالنقل فان جاء كتاب القاضي الى القاضي يقبل للمدعي قال
شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان قالا فيهما اي في الشهادة
على الشهادة والكتاب الحكمي التميمية لم يجز بل لا بد من النسبة
الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد وهذا
لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة الى العامة لانهم
قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او بالنسبة
الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان كان عامة بذكر الجد
عند ابي حنيفة رضي ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات
فذكر الفخذ يقوم مقام ذكر الجد وكذا ذكر النسبة الصغيرة وفي
العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر
ولم يدع سهوا او غلطا بان قال غلطت او اخطأت لا يعزر لان
العقوبات لا تجري على الساهي والمخطي من الحقائق انه شهد زورا
شهر ولم يعزر اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة
ليس فيها حد مقدر غير انهم اختلفوا في تقديره قال ابو حنيفة
في المشهور انه يطاف به ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب
وهل يشهر على قولهما قيل وقيل لا يسخم وجهه اي لا يسود من
الحقائق وانما وضع المسألة في الاقرار لان علل ابو حنيفة ونفي التعزير
انما يتمشى فيه وهو على ما ذكر قاضي خان في شرح الجامع هذا لانه
لما اقر بالشهادة الباطلة طايعا فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود
فلا يحتاج الى زجر وفيه منع الغير لرجوع الشهادة الباطلة وعن
غفل عن هذا قال انما وضع المسألة في الاقرار لان شهادة شاهد الزور

لا طريق الي علمها سوي الاقرار واما الاعتراض عليه بانه قد يعلم
بدونه كما اذا شهد بموت او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا
اذا شهد برؤية الهلال فمضي ثلثون يوما وليس بالسما علة فلم
ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا
بالنسب فيجوز ان يقول رايت مقتولا وسمعت الناس يقولون
انه زيد واما الشهادة علي رؤية هلال فالامر فيه اوسع **فصل**
لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت
الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ اي الحكم وضمنا ما اتلفاه بها
اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان
عليه وعند الشافعي لا ضمان علي الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب
عند وجود المباشرة وهذا القاضي قلنا تعذر تضمين المباشرة لانه كالملجا
فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع
فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان
رجع اخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امراة من رجل
وامراتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان
من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت الاخرى ضمنت التسع
ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلي الرجل سدس
عنده ونصف عندهما وما بقي عليهن عن القولين له ان كل امراتين
مع الرجل مقام رجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب
فالنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط يضمن
اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا

شهدا مع امراة ثم رجعا لا هي لانه لم يثبت من الاشهادة شيء ولا
يضمن راجع في نكاح ومهر شهدا عليه او عليها يعني سواء كان
المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد علي مهر مثلها اما عدم الضمان
في صورة المساواة لان الاتلاف بلا عوض لان منافع البضع متقومة
حال واما عدمه في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند
الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة وهذا اذا كانت هي المدعي
للنكاح وهو سك ولذلك قال والدعوي منها فلانهما اتلفا علي
الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع
ان كانت اي الشهادة علي البايع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان
فيما اذا كانت الشهادة علي المشتري اذ يكون برضي البايع ولذلك
قال ان كانت علي البايع وما زاد عليها ان كانت علي المشتري لانهما
اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان فيما كانت الشهادة علي البايع اذ
يكون الزيادة برضي وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها
انما قال قبل الدخول لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف
وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص وضمن
الفرع بالرجوع لا اصله بقوله ما اشهدته علي شهادتي او اشهدته
وغلطت وفي الاقرار خلاف محمد ولو رجعا اي الاصل والفرع معا
غرم الفرع فقط لان القضا وقع بشهادته وقال محمد رح ان شاء ضمن
الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضا وقع بشهادة الفرع من
وجه وبشهادة الاصول من وجه وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها
ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضي من القضا لا ينقض

بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم ان شهدوا
انما شهدوا على غيرهم بالكذب وضمن المزكي بالرجوع خلافا لهما
لانا هذا الاحصان لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف
التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة وهما قاسا المزكي على شاهد
الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحبا العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه
ان يملكها الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه بقدرته وقيل
هذا على قولهما فاما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل فاما كون
الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي
بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف
وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويعقد الوكيل ويقصده
المراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه
ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم
او الربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان
او صبيا عاقلا كل منهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة لا يقتضي شروط
بالمثلية في الحرية والرق وصبيا لم يعقله لانه شرط مفروغ عنه وعبدا
محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما بكل ما يفعله بنفسه متعلق
بقوله صح توكيل الحر الى آخره وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى
خصمه خلافا لهما والشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه
في اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وبقولهما

لهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في الفتاوى العتابية
وهو المختار الا الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه
ذكره في الحقايق او غايب مسيرة سفر او مريد السفر اذا قال انا اريد
السفر يلزمه منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا في الكافي او مخدرة قال
في الحقايق وكذا من المخدرة وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت
او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان
في الخصومة بنفسه وبايفاء كل حق واستيفائه الا في استيفاء حد لانه
يندرئ بالشبهات فلا يستوفي حقه من يقوم مقام الغير لما في ذلك
من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة ان يصدق
القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون القطع انما
يتمشى في خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف
وحد السرقة والكلام هاهنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال
لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي رح يستوفي
القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فتسقط بالشبهة والشبهة
العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه الوكيل
الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي
بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار تتعلق به اي
بالوكيل وقال الشافعي رح يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة
بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء وثمن مبيعه ويطالب بثمن
مشريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده
وان سلمه الى الآمر فلا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشريه

مستحقا اعلم ان للحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون علي
والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشري والمخاصمة في العيب والرجوع
بثمن ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا يجب عليه فان
امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها وان مات
الوكيل فولاية تها الورثة فان امتنعوا وكلوا موكلا مورثهم وعند الشا
رح للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي
الاخير الوكيل مدعي عليه فالمدعي ان يجبره علي تسليم المبيع وتسليم
الثمن واخواتها وثبت الملك للموكل ابتدا فلا يعتق قريب وكيل شرا
قال الكرخي الملك بالشري ثبت للوكيل ثم ينتقل الي الموكل وبهذا لو
خالف يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل ثبت للموكل ابتدا
وكذا لو اشتري قريبه المحرم لا يعتق قال في الهداية وهو الصحيح
علي قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق
يضيفه الي موكله مراده انه لا يستغني عن الاضافة الي موكله حتي
لو اضافه الي نفسه لا يصح والمراد من قريبه السابق انه يصح اضافة
الي نفسه ويستغني عن اضافته الي الموكل لا انه شرط ولهذا لو اضاف
الوكيل بالشري الشرا الي موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد
والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافة
الي الوكيل بل لا بد من اضافته الي الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح
اضافته الي كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين
فافترق الصلحان في الاضافة او دم عمد وعتق علي مال وكتابة وهبة
وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لا به فلا
يطالب

230

يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس تسليمها او بدل الخلع وللمشتري
منع الثمن من موكل بايعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا

باب الوكالة بالبيع والشرا الامر بشرا الطعام علي البر في دراهم كثيرة
وعلي الخبز في قليله وعلي الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة علي
الخبز بكل حال الطعام يقع علي كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصص
مقرونا بالشرا بالانواع الثلث المذكورة وقال بعض مشايخنا ما
وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الي المهيا للاكل كاللحم المطبوخ
والمشوي ونحوه وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يصح
بشرا شيء الفحش الجهل في جنسه كالرقيق والدابة والثوب وان
بين ثمنه اعلم ان للجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت
في الجنس كما في الثوب والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصح
ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار
والفرس يصح وان لم يبين الثمن وما يكون بين النوع والجنس
كما في العبد والجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا
صحت الوكالة والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق
وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت
بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان
المحلة لانها يختلف باختلافها وبما يسمي من الثمن ذكره قاضيخان
في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الي ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة
كالحمار او ثمن الدار والمحلة لانه يكون من النوع الثاني المذكور
بقوله وصح بشرا شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما

نوعان فالجهالة فيها يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة
تصير معلومة بحال الموكل ذكره الاقطع في شرحه للقدوري
وبشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي
او ثمن لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشه
ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع
من العبيد معلوم بين الناس فالتحق بجهالة النوع ذكره الزيلعي رح
وبشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين
ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه آمره فهو له هذا عنده وقالا
لازم للآمر اذا قبضه المامور لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى لو تبايعا بتلك الدراهم عينا بدين
ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد سواء
فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالة
الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين
او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين
من عليه الدين من يوكله بقبضه وذلك لا يجوز قال في النهاية تقييده
بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء نفس المامور من سيده ان قال
بعني نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل لعبد اشتري نفسك من مولاك
فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع عن الآمر وان لم يقل
لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك
فيبقي التصرف واقعا لنفسه وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف دفع
ان قال سيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد لرجل

لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل
اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان
الشراء للوكيل وعليه اي على المشترى له ثمنه والالف للسيد لانه كسب عبده
وان قال شريت عبدا للآمر فمات اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال
الوكيل فقد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر بل اشتريت لنفسك
صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فالآمر لان في الوجه الثاني
اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر
والقول للمنكر وفي الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة
الامانة فيقبل قوله كذا في الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من
التعليلين مخصوص بصورته وله اي للوكيل بالشراء الرجوع
بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به دفعه الى بايعه او لا مبني المسئلة
على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل
بايعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى البايع وله
حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكر آنفا وفيه
خلاف زفر رح فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر
ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل
قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف
رحمة الله وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة رحمة الله
وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا خلاف
وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر وعند زفر يضمن خمسة
عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة

وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من
الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن باقل من قيمته
ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر
وليس للوكيل شراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس
ثمن مسمى او بغير النقود اي لم يكن الثمن مسمى فاشترى
بغير النقود او غيره بامر بعينه وقع له في هذه الوجوه لانه خالف
امر الآمر فينفذ عليه وبحضرته له لانه حضر رايه فلم يكن مخالفا
وفي غير عين هو للوكيل الا انه اذا اضاف العقد الى مال الآمر او اطلق
ونوى له اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل
او اطلقه لكن الشرى للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم
بمفارقة الوكيل دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم
ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لانه
لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره
وهذا لا يجوز وانما لا يعتبر مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد والمستحق
بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا لزيد فباع
ثم انكر الآمر اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد
قوله بعني لزيد اقرار بالتوكيل لان البيع لا يكون له الا بامره
فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه
لم يامره لا ياخذه لان اقرار المشتري ارتد برده وانما قال اخذه
لان المشتري ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان
التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد

نقد الثمن ومن وكل بشراء منّ لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم
مما يباع منّ بدرهم لزم موكله منّ بنصف درهم هذا عنده وعندهما
يلزمه منوان بدرهم لان الوكيل امره بصرف الدرهم في اللحم وظن
انه سعر منّ فاذا اشترى به منوين فقد زاده خيرا وله ان امره
بشراء الزيادة فنفذ شراؤه عليه وشراء الزائد على الوكيل وانما
قال مما يباع منّ بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع منّ بدرهم
بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع لان الآمر امره بشراء
لحم يساوي منّ منه بدرهم لا باقل فان امره بشراء عبدين معينين
بلا ذكر ثمن فشرى احدهما انما صح في هذه الصورة عن الآمر
لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما او بشرائهما بالف وقيمتهما
سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح عن الآمر او باكثر لا اي
لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل اذا شرى الآخر بباقي الثمن قبل
الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما ان شرى
احدهما باكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من
الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الآمر وان قال شريته بالف
وقال الآمر باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق هو ان ساواه
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه
ضمان خمسمائة وهو ينكر والا فالآمر لانه خالف حيث اشترى
بالف ما لا يساويه والآمر يحاول ما يساوي وان لم يكن اعطاه
الالف ويساوي اقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة لان الآمر
وقع بشرائه ما يساوي الفا بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما

ذكر التصديق بغير الحلف وان ساوان تحالفا لان الوكيل والموكل
بمنزلة البايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه
التحالف ثم يفسخ العقد الذي جري بينهما فيلزم المبيع المامور وكذا
في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته
بالف وقال الامر باقل منه وان صدق البايع المامور في الاظهر
قيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل
تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولي هو غايب فاعتبر
الاختلاف والي هذا مال الامام الفقيه ابو جعفر رح وقال
قاضيخان رح وهو الاصح وقيل يتحالفا لان البايع ان استوفي الثمن
فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الاخر فلا معتبر لقوله
وهذا قول الامام ابي منصور رضي الله عنه قال في الهداية وهو
الظهر وفي الكافي هو الصحيح فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن يرد
شهادته له وقالا رحمهما الله يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبده
ومكاتبه هذا علي وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوي نقلا عن
المبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له باقل من قيمته
لا يجوز عند ابي حنيفة رحمة الله وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة
في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز انما
الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل به قال وكثر والعرض
والنسية اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي
لا يجوز بيعه بنقصا لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود
وحالة او الي اجل متعارف لان المطلق ينصرف الي المتعارف وبشبهه

شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يتقوم به مقوم
ان لم يعرف سعره انما قال هذا لانه اذا كان سعره معروفا يبين
لا يعفي فيه الغبن وان كان قليلا واحدا وانما فرق ابو حنيفة بين البيع
والشراء لان في اعتبار الاطلاق في الشراء وخصه انه يشتريه بجميع
ما يملكه الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف ما
وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا فصار
كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هذا عنده وقالا لا يجوز لان فيه
ضرر الشركة الا ان بيع الباقي قبل ان يختصما فانه جاز لاندفاع الضرر
وبما قررناه تبين وجه اختصاص الخلاف بما يعيب بالشركة وفي
الشراء يتوقف علي كل شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشتري
نصفه يتوقف شراؤه فان اشتري باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل
والا لزم الوكيل وانما فرق الوضعه بين البيع لان الامر في البيع
صادف ملكه فاعتبر فيه الاطلاق بخلاف الامر في الشراء واما قيل ان
في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم ندم فيلقيه علي الموكل ولا تهمة
في البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه
لا كلا ولا بعضا وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع
الرهن في يده او توي اي المال علي الكفيل لم يقل ما عليه الكفيل
لما فيه من ايهام الفاسد وهو ان لا يقول ما علي الاصل وهو يكون
بالمرافعة الي حاكم مالكي بري براءة الاصل الي الدين بالكفالة او لا
بري لرجوع علي الاصيل بموته مفلسا ويحكم به بموت الكفيل
مفلسا ولو رد مبيع علي وكيل في عيب يحدث مثله انما قال يحدث

مثله لان في رد ما لا يحدث مثله كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة بينة
او نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضا
انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزمه الا ان
ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او نكول اذا كان الرد عليه بقضاء
والاقرار وانما قال ان رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء ليس له الرد
على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل يطلب
من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول والاقرار فيما يحدث
مطلقا ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن يحدث في هذه المدة اذا كان
تاريخ البيع مشتبها على القاضي وكان العيب مما لا يعرفه الا النساء
او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة
لا في الرد فيفتقر الى الحجة هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ
البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها الحجا اذا كان العيب مما لا يحدث
اصلا وان باع نسا فقال الآمر امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت
صدق الآمر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق وفي
المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق
ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان
قال وكلتكما بكذا واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان
ينفرد بالتصرف ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف وفي
رد وديعة وعارية وغصب ذكرها قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع
فيها يفضي الى الشغب والرأي يحتاج اليه مسابقا التقويم الخصومة
واما

واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الرأي ولا يصح بيع عبد ومكاتب كافر
ذميا كان او حربيا لا اختلاف في الحربي انما الخلاف في الذمي ابي حنيفة رح
في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح
الصغير مال صغير المسلم وشراؤه به اي بماله لان الرق والكفر
يقطعان الولاية **باب الوكالة بالخصومة والقبض** للوكيل بالخصومة قبض ان
عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة
في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا
الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا
يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل بالتقاضي
يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا
يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما
لا للذي يقبض العين هذا بالاجماع فلو اقام الذي باداة التفرغ للتفرغ
على تقدم من ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة
حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يده ولا
البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت على
خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه
مقام الموكل في القبض فتقصر يده فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الخصم
لم يقل اذا حضر الغائب لان حضوره نفسه ليس بشرط كما تقصر يده
فكذا تقصر المرأة والعبد بلا طلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما
لو قامت حجتهما من جهة المرأة والعبد عليه حتى يحضر الخصم

ويقوم عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم
حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة لقبض المال ان كان
وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه
عند القاضي وعند غيره لا استحسانا لكنه يخرج به عن الوكالة هذا
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا
وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو
القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها
لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل
صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما
عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها
الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كتوكيل رب
المال اي كما لا يصح توكيله كفيله بقبض ماله على المكفول عنه لان
الوكيل يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه ومصدقا لتوكيل
بقبض ان كان غريما يدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان
ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان كذبه الغايب
دفع الغريم اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول
في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي
في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض
قبضه وفيما ضاع لا الا بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه
يجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الغائب ثانيا

ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل
والامانات لا يجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على انه
غير مصدق وكالته ففي هاتين الصورتين ان انكر الغايب فالغريم
يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان اي ان كان مصدقا الوكيل
مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان
تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها
المودع ميراثا لي لا وارث له غيري اي ادعى ان المودع مات وترك
الوديعة ميراثا له وصدق المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء
منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على
موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض
مال وادعى الغريم قبض دائنه ولا بينة له دفع اليه ويستحلف دائنه على
قبضه اذا حضر وان انكر القبض لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه
نايب والنيابة لا تجري في الايمان قال القدوري في كتاب التقريب
وقال زفر حلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة وجه
قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط
في الخصومة جاز ان يستحلف لينكل فيثبت هنا ولا يرد الوكيل بعيب
قبل حلف المشتري لو قال البايع رضي هو به اي رضي المشتري بالعيب
والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك
ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله
وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء
عند ابي حنيفة كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري

عند بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان لقصا الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما البطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين ومن دفع الي آخر عشرة ينفقها علي اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم بما ذكر فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ووقف على علمه ويبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا وحد المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل فعند به لحتيا طالحا بدار الحرب مرتدا والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين اي لحد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة وان لم يعلم وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة آنفا وبتصرف الموكل فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة كذا ذكر قال في التبيين لبقاء المحل وبهذا اتضح فساد ما قيل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا له

كتاب الدعوى

هي اسم على فعلى والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوي بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوي هي اضافة الشيء الي نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشيء الي نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا ماخوذ من

من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الي نفسه بان يقال لي ومنه دعوة الولد لانه يضيفه الي نفسه وفي الشرع يراد به اضافة الشيء الي نفسه حالة المنازعة لا غير من مبسوط خواهر زاده فان قلت هلا يلزم التفسير ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت بلي اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوي الشرعي في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زايدا وغاية ما يترتب على هنا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظي المدعي والمدعى عليه نوعا بل تخصيصا ولا باس فيه وكانهم اشاروا الي هذا بعدم توسيطهم اداة التفريع بين تفسير الدعوي وتفسير المدعي والمدعي من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدوري ومن تبعه لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة وعلى هذا يصح في الدين بذكر جنسه وقدره قيل ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي ومن ذكر النوع نحو بخاري الضرب او نيسابوري الضرب هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقد واحد ونقود لحدها اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوي

فلا يحتاج الي البيان ذكره في النهاية وفي العين المنقول اي الذي يحتمل
النقل بالاشارة اليه يعني الغريم لحضاره مجلس القاضي لا انه ان تعسر
بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده
او بعث امينا او تعذر بان كان هالكا او حكما بان كان غايبا ذكر
قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذلك للتوصيف لانه لا يجدي بدون
ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشير الي ذلك في الهداية وبقوله
انه في يده عطف علي قوله بالاشارة اليه بغير حق دفعا لاحتمال الكون
مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار يذكر
الحدود في الدار وكذا في الضيعة لا بد من التحديد وان كانت مشهورة
عنده وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه الاربعة او الثلثة مر
في انه لا يكتفي فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عندهما خلافا
لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة حدود قال علماونا الثلثة نعم وقال
زفر وهي مسئلة كتاب الشروط من البدايع واسماء اصحابها ونسبهم
الي الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا
يكتفي بذكره وبانه في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان
في يده ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها تتناول الاقرار
او علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعي عليه انه في يده لما فيه من
تهمة المواضعة ولا يخفي ما فيها من الضرر لصاحب اليد واذا ثبت
اليد بالبينة او علم القاضي يرتفع هذه التهمة وليس من قبلها
ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد
علي ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتي يقيم المدعي بينة علي انها في

في يد ذي اليد فان مبناه علي مواضعة الخصمين وشاهدي زور
ولا منفع لها والمطالبة به عطف علي قوله وانه في يده وبهذا يتم
في دعوي العقار ما اندفع في المنقول بزيادة قوله بغير حق وافاد ثم
سال القاضي الخصم عنها فان اقر اي ان اقر بها او انكر وسال المدعي
البينة فان اقام قضي عليه وان لم يقر هذا يشتمل صورتين احديها
ان يقول لا انكر ولا اعترف والاخري ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي
الاولي لا يستحلف عنده وعندهما لا يستحلف كما في السكوت لتساقط قوله
بالتعارض ثم عنده يحبس حتي يقر او ينكر ذكره العتابي في فتاواه
وفي الثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله حلفه ان طلب خصمه
هذه الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة قضي
بالنكول لم يقل وقضي عليه بالنكول صح لعدم دلالته علي انه حقه
ان يقضي فكم من شيء ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول
شهادة الفاسق والقضاء بها وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط
ولا يرد اليمين علي مدع وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده
اذا نكل الخصم يرد اليمين علي المدعي فان حلف قضي له فان ابي انقطعت
الملازمة وعندنا يستحلف المدعي عليه لا غير قيل رد اليمين علي المدعي
بدعة واول من قضي به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور
يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة للحديث المشهور فلا
يحتمل التاويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين بناء
علي خطائه بل المراد انه مبتدع لم يقع العمل به الي زمن المعاوية لعدم
الحاجة اليه ولا يحلف عنده خلافا لهما والفتوي علي قولهما في النكاح

فيه نظر ... مبني ... العقار ... لا انه ... النقول ... لا ... بعيد

نكلة مرة ... الاولي ... المنقول ... كالاعتراف ...

ولو اقر احد الورثة بان ... ولو شهد هو واخر تقبل شهادته ... المقر ان شهد ... الدين لا يقبل ... تاتارخانية

من التتمة وللخانية في نكاح صورتها ان يدعي رجل علي امراة او هي عليه
نكاحا والاخر ينكر ورجعة صورتها ان تدعي المراة في العدة او بعدها
او هو عليها بعد العدة انه راجعها فيها وانكر الاخر وفي ايلاء صورتها
ان يدعي المولي عليها بعد المدة او هي عليه بعد المدة او قبلها انه فاء فيها
وانكر الاخر واستيلاد صورتها ان يدعي امة علي انها مولاها انها
ولدت منه ولدا منه قد مات واسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر
المولي ولا يجري في هذه المسالة العكس لان المولي اذا ادعي ذلك عليها
يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها ورق صورتها ان يدعي رجل
علي مجهول رقا او يدعي المجهول عليه اني رقيق وانكر الاخر والمراد
مجهول الحال صرح به في الفصول المعادية لا مجهول النسب كما توهم
ونسب وفي المنظومة وولاد قال في الحقايق لم يقل ونسب لانه انما
يستحلف في النسب المجرد وعندهما اذا كان ثبت باقراره كالاب والابن
في حق الرجل والاب في حق المراة وولا صورتها ان يدعي علي رجل
معروف انه معتقه ومولاه او ادعي المعروف ذلك عليه او كان ذلك في
ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف في الحقايق وانما يستحلف عندهما لان النكول
اقرار والظاهر انه يحلف علي تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير
صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول
اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتي اذا نكل يقضي
بالنكول ولابي حنيفة ان الكثير اما يحترز عن اليمين الصادقة
تبذلا فيحلف واذا امكن حمله علي البذل لا تثبت الاقرار لانه
فيحمل علي البذل لان انزاله باذلا اولي كيلا يصير كاذبا في الانكار

والبذل لا يجري في هذه الاشياء ومعناه ههنا ترك المنع والاعراض
عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح بذلك في الهداية وشروحها فيعني
عدم جريانه في الصور المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق
لا يستباح تناولها بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول علي البذل
يكفي امكان معناه ولا يلزم ان يترتب عليه فايدة فاندفع ما قيل لما لم
يجز البذل في هذه الاشياء لا يحمل البذل نكولا فيحمل علي الاقرار وحجة
سواء كان حد الزنا وحد القذف والشرب ولعان هذا بالاتفاق
ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه
شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معني الحد وحلف
السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول
دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان وكذا الزوج
اذا ادعت طلاقا لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق فان نكل ثبت
الطلاق ويضمن المهر وكذا في النكاح ان ادعت هي المال اي ان ادعت
المراة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة وانكر الزوج يحلف فان
نكل يلزم المال ولا يثبت النكاح عنده لان المال ثبت بالبذل لا النكاح وفي
النسب اذا ادعي حقا مالا كان كارث ونفقة او غيرما كحق الحضانة في اللقيط
وامتناع الرجوع في الهبة وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان نكل
في النفس حبس حتي يقر او يحلف وفيما دونها يقتص لان الاطراف بمنزلة
الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم
الارش في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت المال
دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر انما ذكر هذا القيد

لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي
وطلب حلف الخصم لا يحلف وقالا يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في قرة
من الحقايق ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابي اي ان ابي الخصم عن الكفيل
لازمه اي دار معه حيث دار ثلثة ايام والغريب عطف على الضمير
المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريب الي ان
يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل الغريب الا الي اخر المجلس
فان اتي بالبينة فبها والا يحلف ان شا ما ويدعه والحلف بالله تعالي
لا بالطلاق والعتق فان لح الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضي
عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول
لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا
يتكرر عليه اليمين لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه تغلظ
بهما عنده وان كان اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم
ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية علي موسي والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل علي عيسي والمجوسي بالله الذي خلق النار
والوثني بالله لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالي فان الدهري
منهم لا يعتقدونه تعالي ولا دلالة في قوله تعالي ولئن سالتهم الاية
علي ذلك لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد انه تعالي خالقه ولا يحلفون
في معابدهم ويحلف علي الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قايم
او نكاح قايم في الحال وفي الطلاق ما هي باين منك الان وفي الغصب
ما يجب عليك رده لا علي السبب بالله ما بعت ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها
وما غصبته لان هذه الاسباب قد تقع ثم يرتفع براض كالطلاق والاقالة

والاقالة والنكاح الجديد والهبة فيحلف علي الحاصل لانه لو حلف علي السبب
يتضرر المدعي عليه وهذا لانه لو حلف علي نفي السبب كالبيع ونحوه
يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العايد الي ملكه بالاقالة
لانه لو ادعي العود الطاري لم يقبل قوله واذا حلف علي الحاصل فقد
روعي المدعي والمدعي عليه حقهما كان اولي من ابطال حق احدهما والقول
الاخر هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف علي السبب في الجميع ذلك الا
تعريض المدعي عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا
ثم يقيله فح يحلف القاضي علي الحاصل وعنه ان ينظر القاضي الي
انكار المدعي عليه ان انكر السبب يحلف علي السبب وان انكر الحكم يحلف
علي الحاصل وعليه اكثر القضاء وقال فخر الاسلام يفوض الي راي
القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف علي الحاصل
ترك النظر للمدعي فيحلف علي السبب بالاجماع كدعوي شفعة بالجوار
ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان كان شافعيا اذ لو حلف علي
الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او ما لها تمليك النفقة يصدق
يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا
في السبب يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فانه لا ضرر ورق الي الحلف
علي الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق
لا يسترق ولقايل ان يقول نعم اذا اعتق مسلما لا يسترق لكن يجوز
ان يعتق حال الكفر فيتكرر رقه ههنا الاعتبار في الامة والعبد الكافر
علي الحاصل لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق والسبي وعليه
ينقض العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيهما ويحلف علي العلم

ثم يعرض عليه البينة وعلى ان لا تقدر عليها فان نفع بنحو صدر الشريعة

من ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف
على البتات وعلى البتات اي على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود
المطلق لليمين اذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة وصح
فدا الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا لانه اسقط حقه
باب التحالف لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان
برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البايع في الاول والمشتري في الثاني
وان اختلفا فيهما كما اذا قال البايع بعت هذا بالفين وقال المشتري
بل بعته مع الآخر بالف فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري في المبيع
اولي وان عجزا عن اقامة الحجة في صورة كانت من الصور المذكورة
ولم يرض واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما اما
ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا لم يقل يحلف
كل بزيادة يدعيه الآخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى
واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضى كل منهما بما قاله الآخر وحلف
المشتري اولا في الصور الثلث هذا قول محمد وابي يوسف آخرا وهو
رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه
يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن ولو
بدئ بيمين البايع يتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن
وفي المقايضة والصرف بدا القاضي بايهما شاء لاستوائهما ويحلف
كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى اثبات ما يدعيه هو
وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار
على النفي لان الايمان على ذلك وضعت وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف

التحالف بطلبهما او من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح
هو الاول ذكره في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني اذا اتصل
به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل
فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون
موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض احد البدلين
فظاهر وهو قياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض
منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن
عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قايمة بعينها تحالفا وترادا كذا ذكر في التبيين ولا تحالف في الاجل
سوا اختلفا في اصله او في صفته خلافا لزفر والشافعي وشرط
الخيار سوا اختلفا في اصله او في مدته وقبض بعض الثمن وحلف
المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند محمد والشافعي تحالفا
ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تعيب
وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره
الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس وورد الشرع
في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البايع
بترك حصة الهالك فيتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان
في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول فيه
للمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الباقي
وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف

صدر الشريعة

الى التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى يتحالفان
عنده ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يأخذ البايع الباقي
ولا يأخذ شيا آخر فح لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا
ما يدعيه البايع فاذا اخذ البايع صلحا عن جميع ادعاه على المشتري
فلا حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشية البايع ولو
كان البايع اخذ الباقي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما ولا ان بدل
الكتابة هذا عنده وقالا لا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي
ولا في راس المال بعد اقالته وصدق المسلم ان حلف لان الاقالة
في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان راس المال
لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل سقط فلم يكن فيها معنى البيع
حتى يتحالفان فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر
حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة
بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن بعد اقالته ولو
اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل
الاجارة في احد الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا
وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة فالموجر ان اختلفا في المنفعة
واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر
اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا
لمثبت الزيادة وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما واقاماها
ولا تحالفا ان اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول
قول المستاجر لانه منكر للزيادة هذا عندهما ظ لان هلاك المعقود عليه

عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما يفسخ بقيمة الهالك
وهنا للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخ فيما بقي لان الاجارة
ينعقد ساعة فساعة فكانها ينعقد بعقود مختلفة ففيما بقي يتحالفان
لا فيما مضى والقول للمستاجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان
في متاع البيت ولا بينة اي لواحد منهما فلها ما صلح لها وله ما صلح له
او لهما مع اليمين وان مات احدهما فالمشكل اي ما يصلح لهما للحي معه
اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع اليها ما يجهز به مثلها
والباقي له مع يمينه والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام
المورث وقال محمد ان كانا حيين كما قال ابو حنيفة وبعد الموت
المشكل للورثة وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة وللحي
هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه سهو
وفي رواية محمد والزعفراني بالرابع بعد الموت وقالا العبد المأذون
والمكاتب كالحر **فصل** لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او
اعارنيه او آجرنيه او رهننيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه
سقط خصومة المدعي لان يده ليست يد خصومة وقال
ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا ان كان
معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد
ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى
على وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقا وقال ابن ابي ليلى
يندفع بلا بينة وههنا قول خامس وهو لمحمد على ما سياتي
ولذلك سميت المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وان قال اشتريته

من الغايب اقر في هذه الصورة بيد الخصومة فلا تسقط عنه او قال
المدعي غصبته او سرقته مني لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه
لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم باعتبار يده وان برهن
ذو اليد على ايداع زيد هذا عنده اما خلافه للجهد كما لو قال الشهود اودعه
من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هو المدعي او دعه عنده بخلاف قولهم
نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم عالمون بان المودع ليس هو المدعي
هذا عنده وقال محمد لا تسقط الخصومة لانه ما احاله الى معين
يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو اشتريته من زيد وقال
ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما توافقا على ان اصل الملك
لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يد خصومة
الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته وكونه احق
بامساكها باب دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة
ذي اليد خلافا للشافعي ان وقت احدهما فقط خارجا الا لابي يوسف
فانه يقول لصاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شيء قضي
لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينتان وان
برهنا في نكاح سقطا لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا
وان ارخا فالسابق احق وان اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن
الاخر قضي له به لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما
وقضي له ثم برهن الاخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم
يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت
امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الاخر انها زوجته واقام

البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه اسبق وان برهنا على شراء
شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه اي لكل واحد منهما
الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه
وبترك احدهما بعد ما قضي لهما لم يأخذ الاخر كله وهو للسابق
ان ارخا اي ذكرا الشراء من ذي اليد تاريخا وللمدعي ذي يد ان لم
يؤرخا او ارخ لاحدهما ولذي وقت ان وقت لاحدهما فقط ولا يد لهما
اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا او ارخ لاحدهما فان كان
في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت
لاحدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فقد مر ان لكل نصفه
بنصف الثمن وتركه والشراء احق من هبته وصدقته مع قبض اي قال
احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر وهبه لي زيد وقبضته
او تصدق به علي زيد وقبضته فبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء
والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان
على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد اي شخص واحد غير
ذي اليد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق
احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من اخر اي قال احدهما
اشتريته من زيد وقال الاخر اشتريته من عمرو ووقت فقط استويا
فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت
احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء وان برهن خارج على الملك
وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب
لبن واتخاذ جبن ولبد وجز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على

شراء من الاخر بلا وقت انما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الجواب
على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية سقط وترك المال
في يد من معه لا على وجه القضاء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر
الشهود القبض يقبل البينات ويقضي بجواز الشرائين ويجعل القبض
الموجود لاخر العقدين فيقضي به لذي اليد ويجعل كان ذا اليد باعه
وسلمه ثم الخارج باعه وسلمه وان لم يذكروا القبض قضي به للخارج
ويجعل كانه باعه وسلمه ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه وتوهم بالتسليم
كذا في الحقايق على وفق ما في مبسوط السرخسي ولهما ان الاقدام
على الشراء اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين
وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ان ثبت زيادة تفصيل في هذا المقام
على وجه يضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان
برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن
سوا لم يورخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا
فان كان كل منهما ذا يد فهما متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا
في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما
فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والاخر خارجا فالخارج
احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك
فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا
قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد
على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال
احدهما هو عبدي كاتبته وقال الاخر دبرته او اعتقته فهنا اولى

اولى فالضابط ان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج
وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا
من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا
للصور المذكورة وان ذكر السببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر
الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل
لا بكثرة وان ادعى احدهما خارجين نصف دار والاخر كلها فالربع
للاول وقالا الثلث والباقي للثاني اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة
فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له واستوت
منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما واعتبرا طريق العول والمضاربة
فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف سهم واحد
فيقسم اثلاثا وان كانت معهما في الثاني نصف بقضاء ونصف
لا به فان الدار اذا كانت في يدهما يكون في يد كل منهما نصفها فالنصف
الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الاخر فيترك في يده والنصف الذي
في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج وبينة الخارج
اولى وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقتها سنها وان لا
فرق في ذلك بين ان يكون الدابة في يديهما او في يد احدهما او في يد
ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير
تاريخ حيث يحكم لذي اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت
في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين وان اشكل فلهما وان خالف
وقتها بطلتا فيترك الدابة في يد من كانت في يده وان برهن احد
خارجين على غصب شيء والاخر على وديعته استويا لان المودع

اذا جحد الوديعة صار غاصبا واقامة الخارج بينته على الوديعة تضمن
جحد ذي اليد اياها واللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام
ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كفت بها اي صاحب الحمل
في هذه الصور هو الاولى وجالس البساط والمتعلق به كمن معه ثوب
وطرفه مع آخر والقول لصبي يعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول
اني انا حر لانه في يد نفسه وان قال انا عبد فلان قضي لمن في يده
لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق كمن لا يعبر لانه بمنزلة المتاع
فان قلت اليس الاصل في الانسان الحرية قلت ما هو الاصل الا
لعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد على من
هذا شانه دليل على خلاف ذلك الاصل لانها دليل الملك فبطل به
ذلك الاصل كذا ذكر في الفوايد الظهيرية والحايط لمن جذوعه
عليها ومتصل بنايه اتصال تربيع تفسير التربيع على غير ما ذكر
في الذخيرة اذا كان الحايط المتنازع فيه داخلة في تصاف المتنازع
واذا كان من خشب فان يكون ساجة مركبة في الاخرى وانما
سمي اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال يكون فيما يبني مربعا الالى
عليه هرادي الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات
من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب بل بين
الجارين لو تنازعا اي يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه
هرادي دون الآخر وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها
لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها ارض ادعي شخص انها في يده
والآخر كذلك وبرهنا قضي بيدهما وان برهن احدهما او كان لبن فيها

او بني او حفر قضي بيده لوجود التصرف والاستعمال فيها **باب
دعوى النسب** مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى
الولد البايع ثبت نسبه منه وامية ها ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم
يدع المشتري قبله هذا عند الثلثة وعند زفر والشافعي دعواه باطلة
لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان متناقضا في الدعوى ولا نسب
بدون الدعوى ولهما ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه
منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفا فيعفي فيه التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده
فينفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري
قبله لانه ح يثبت نسبه منه لوجود الحجة وهو الملك وثبت لها امومية
الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البايع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال
والانتقال ولا يتعين الحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها
اذ يحتمل ان يكون المشتري مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك
نعم لو اشترط في المسئلة ان البايع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين
لسقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر
من الاحتمال قلت لان حصحص الحق وتبين انه لا بد في صورة
المسئلة من قيد زايد على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه
بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما
بخلاف موت الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه
بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد
حصته من الثمن اي لو ادعى البايع الولد انه ولده بعد ما اعتق

المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول ثبت نسب الولد
ويرد البائع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الام
يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة
لانه صار القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد
عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولدت لاكثر
من نصف حول واقل من سنتين او اكثر منهما الا اذا صدقه المشتري
فحر في حكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل
من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفي
الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق
الولد ويصير الام ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند
الى ما قبل البيع حتى يبطل وهي ام ولده على المعنى اللغوي نكاحا اي
يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد
عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع يحتمل
النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا
لو كاتب الولد اي اشترى امة مع ولدها وكاتب الولد او رهنه
او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض
تحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير
على ما مر ولو باع احد توامين قد مر تفسير التوامين في مسئلة
النفاس ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت
نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما
ثبوت نسب الاخر ولو قال لصبي ترك قيد معه لانه ليس بشرط ذكره

ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد
زيد بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته فهو للذي معه لان
الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد
وان كان لا يحتمل النقض وله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته ولو كان صبي مع مسلم
وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي هو ابني فهو ابن الذمي
وحر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما
لان حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة وانما لم يقل فهو حر ابن
للذمي لان المتفرع على الدعوة هو البنوة واما الحرية فبواسطتها
ولو قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني
من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا والا فعلى التفصيل الذي ذكر في
شرح الطحاوي ولو ملك امه باي سبب كان ذكره في التبيين فولدت
لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب اي المستحق قيمة الولد يوم الخصومة
لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ المرأة
معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور
حر بالقيمة باجماع الصحابة وانما سمي مغرورا لانه غره من ملكه فلو
مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة قبلها لا بد من هذا القيد
اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء عليه فتركه
لانه حر الاصل في حقه فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته
لا بد من هذا القيد غرم قيمته اما في الصورة الاولى فلوجود المنع
واما في الثانية فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه

ورجع بها على بايعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع
بثمنها لا بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها
فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعي

كتاب الاقرار

هو اقرار بثبوت
حق عليه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات
لغة يقال قر الشيء اذا ثبت وفي الشريعة هو اخبار عما كان ثابتا قبله
وهو يحتمل الصدق والكذب لا انشاؤه حقه ان يذكر هنا لا بعد قوله
فحكمه ظهور المقر به لان الاشتباه في ان الاقرار نفسه انشاء لا في
ان حكمه انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم لو كان الاقرار انشاء وحكم
الثبوت لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر للمسلم لا بطلاق وعتق
مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقع عندنا
ولو اقر مكلف ترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار
انما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا والفرق واضح بحق معلوم
او مجهول صح لان الغرض انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه
مجهولا ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة وصدق ان ادعى المقر له اكثر
بلا حجة ولا يصدق في اقل من درهم في علي مال ومن النصاب في مال
عظيم من الذهب ومن الفضة ومن خمس وعشرين في الابل
ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال
عظام ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة هذا عنده لان العشرة
اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه
وقالا لا يصدق في اقل من مائتين وكذا دراهم درهم كذا في الهداية
وفي التتمة والخانية لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية

عن العدد واقل العدد اثنان ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا
والكناية بكذا تختص به كما لا يخفى وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد
وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين واقل عددين يذكران بغير
واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو واحد وعشرون ولو
ثلث بلا واو فاحد عشر جعل للواحد منها على التكرار اذ لا نظير له
سواه ومع ماية فاحد وعشرون وان ربع اي مع الواو زيد الف
وعلي وقبلي اقرار بدين لان على صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان
وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله
مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا
لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي او في بيتي
او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها او انتقدها
او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها
لي او احلتك بها على زيد اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية
عن المذكور في الدعوى والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء
يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة
والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة
لانها تحويل دين وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرار لعدم انصرافه
الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء وماية ودرهم
كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة والمرجع
في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي
لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير له

فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق
انهم يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان
والكيل والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب
كلها ثياب لان الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف التفسير
اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها
فقط وخاتم حلقته وفصه من باب العطف على معمولي عاملين
مختلفين والمجرور مقدم وكذا قوله وسيف جفنه وحمايله ونصله
وحجلة وهي بيت مزين بالثياب والسرر العيدان والكسوة وتمر
في قوصرة اياهما كثوب في منديل او في ثوب وثوب في عشرة اثواب
ولحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي
يوسف ان في قد تكون بمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل براءة
الذمم وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن
يلزمه خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق وبنية مع عشرة
وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة تسعة هذا عنده
لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول هنا ضرورة
وعندهما يدخل الغايتان لانه لا بد ان يكون موجودة ووجودها
بوجوبها وعند زفر لا يدخل شيء منهما وهو القياس وفي له من داري
ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لابي حنيفة
ما اشرنا اليه آنفا بقولنا ويدخل الاول هنا ضرورة وهو انه لا
وجود لما فوق الواحد بدونه ولا ضرورة فيما بين الحائطين ولو اقر بالحمل

صح وحمل على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان تحمل اوصي
بالحمل لآخر ومات الموصي فالآن يقر وارثه بانه للموصى له وكذلك
اي يصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال
اوصى به فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث
وانما قال ان بين سببا صالحا لانه لو لم يبين اصلا لا يجوز عند ابي
يوسف خلافا لمحمد على ما سياتي وان بين سببا غير صالح فلا يجوز
اتفاقا والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف
الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدت حيا في مدة يعلم
انه كان قائما وقت الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف حول
لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين وان كان
اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم
بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل
مذكور في المبسوط فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت
ميتا فللموصي والمورث لان في بيان السبب اقرار بملك الموصي او المورث
فيقسم بين ورثته وان فسر ببيع واقراض وابهم الاقرار لغا هذا
عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر
بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله
ومن المسائل المهمة انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت
الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره
والفتوى على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت
الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين

عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا والله اعلم **باب الاستثناء** من استثنى
بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل
لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة وان استثنى
غيرهما منها كما اذا قال الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة
من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة
وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل
ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان البناء
داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ
ولو قال بناؤها لي وعرصتها لك كما قال وفص الخاتم ونخلة البستان
كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له علي الف من ثمن
عبد ما قبضته وعينه الضمير ان للعبد فان سلمه المقر له لزمه الالف
اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم
يبين اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده وصل
ام فصل لانه رجوع عن موجب قوله علي فلا يصح وان كان بيع
وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق
كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده وصل ام فصل وعندهما
ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد عنده وصل ام فصل
وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما
وفي من غصب او وديعة ان ادعى احد هذه صدق الا فصلا في
الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما لا

ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون
بيان للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخيرين ان فصل لانهما
ليسا من جنس الدراهم الا ان الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا
مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي
علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت
وقال الآخر بل غصبا يضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الآخر
غصبته لا وذلك ان في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ
وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكر
والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته وقال
هو لي لخذه اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها
عليه وهو ينكر والقول للمنكر وصدق من قال اجرت ثوبي او
فرسي هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته
هذا عنده وقالا القول قول الذي اخذ منه العين وهو القياس
ووجهه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد
في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع
فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا
بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال في الاسرار ان
خلافهما فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر **باب** من الاقرار في
الصحة مطلقا اي سواء علم بسببه او علم بالاقرار ودين المرض المراد
مرض الموت بسبب فيه مما ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل

ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه سواء وقدما على ثبت باقراره في
مرضه خلافا للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار
ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك
لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل
يعني دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت
على الارث وان شمل ماله اي استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص
اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال
حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية الا استثناء عن الاخير
والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء دين
ذلك الغريم في صحة قضائه نعم لقبولهم ذلك القضاء تاثير فيها وهو
غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وغيره وان خفي على من قال
اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث فافسد الكلام
شخص لفظا ومعنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي وان اقر
اي المريض بشيء للشخص ثم بنوته ثبت نسبه منه ان صادق شرائطه
وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها وجه الفرق ان ثبوت النسب
من وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية
ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي هما في السن
بحيث يولد المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبر هذا الشرط لثبوت نسبه
مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او حرا لا يعبر عن نفسه ثبت
نسبه ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد
والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء لا الا اذا كان المقر له صغيرا في

في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار
ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين كما شرط
تصديق الزوج او شهادة امرأة في اقرارها بالولد هذا اذا كانت
ذات زوج وادعت انه منه على ما اشار اليه وان كانت معتدة فلا بد
من حجة تامة عند ابي حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة
او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر
زايد على اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج
بعد موتها متفق هذا عنده لا لان حكم النكاح انقطع لظهور
فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يصح له غسلها عندنا
وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه
ان التصديق يستند الى اول الاقرار والارث حينئذ معدوم وانما
يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر بنسب
على الغير سواء كان من ولاد كابن الابن ذكره الزاهدي في شرح
مختصر القدوري او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب
على الغير فلا يرث الا عند عدم وارث معروف قريبا كان
او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر
باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل
فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر
احد ابني ميت له على آخر دين صفة ميت بقبض ابيه نصفه فلا شيء له
والنصف للآخر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار

يعني اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخيرين خلاف
الشافعي والاول كبيع ان وقع عن مال بمال بغير جنسه انما قال
هذا لانه ان كان بجنسه فهو حط وابراء وقبض واستيفاء وفضل
وربوا فتجري فيه الشفعة ان كان عن عقار او بعقار ثمرات جريان
الشفعة لا تختص بهذه الصورة بل تجري في الآتية ايضا اذا كان
المصالح عليه عقارا والرد بعيب وخيار رؤية وشرط اي يثبت
تلك الخيارات لكل منهما ويفسده جهالة البدل دون جهالة
المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من
المدعي يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع
حصته من المدعي وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط
التوقيت فيه ان كانت مما يعلم به انما قال هذا لان التوقيت انما
يشترط اذا كان الصلح على مثل خدمة العبد وسكنى الدار وفيما
عداه لا يشترط كما اذا صالحه على نحو صبغ الثوب وركوب الدابة
او حمل الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل
اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كالسابق ذكره يكون
في الاثنين ان وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس آخر قال
في التبيين الاثيري ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال
او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن
انما يجوز عن منفعة على منفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس والاخران
اي الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي
وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما

احدهما اي مع السكوت ومع الانكار لانه يأخذها على اصل حقه
ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه ويجب في صلح
على دار لا ان المدعي يأخذها عوضا عن المال فيؤخذ بزعمه وما
استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة
فيه اي يخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل وملك رجع
الى الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل
وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو
صالح على بعض دار انما قال على بعض دار ولم يقل على بعض المدعى
تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض اذا كان
في الدين جائز وسيأتي يدعيها لم يصح لان بعض الدار لا يصلح
عوضا عن الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون
لاخذ البعض حقه واسقاط الباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين
ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته ان يزيد في البدل
شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرأ اي يلحق به ذكر
البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة
وان لم تصح عن الاعيان كما اذا ابرأ بعض الورثة عن نصيبه وصح
الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما صح عن المال والمنفعة على ما مر
والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والرق ودعوى الزوج
النكاح وكان عتقا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال
هنا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم
انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل

ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة
بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت وذلك لانه اذا اقر بانه
عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا اي كان
الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا
في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة
وقالوا لا يحل له ان ياخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه وما قالوا
لا يحل لها الزوج في العدة ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم العدة فان
وجوبها مشروط بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز عن دعواها
النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي
في شرحه ولذلك اختاره للص ووجهه انه بذل لها المال لتترك
الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض
في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا
شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح
ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا عن دعوى
حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا اذا قتل ماذون آخر عمدا وصالح
عن نفسه وان كان القاتل عبدا له جاز صلحه عنه وجه الفرق
ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبده فانه
من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من
قيمته او عرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن
الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها
تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر على

على اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت
تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وله ان حقه في الهالك باق
فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود
ذكره في المبسوط ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي
قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفا
وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق
ووجه الفرق له ان القيمة منصوص عليها ههنا وتقدير الشرع لا يكون
دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليها وثمه غير منصوص عليه
ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل
صلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان
الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين
اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع
لانه هو مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان
كان عن مال بمال عن اقرار واما كون البدل من غير جنس المصالح
عنه فليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرسين جايز وهو كبيع اذا
كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية وان
صالح فضولي اي جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل او اضافه
الى ماله بان قال على الف من مالي وعلى عبدي هذا او اشار الى
نقد او عرض بان قال على هذا الالف وعلى هذا العبد واطلق بان
قال على الف درهم ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه
لزمه البدل والا رد لان العقد يكون موقوفا وصلحه على بعض

جنسه له عليه لاخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان
في حمله عليها افساد العقد للربوا فصح عن الف حالة على مائة حالة
او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف بحط بعض الاصل
في الاول وبحط وصفه في الثاني وهو ايضا حقه وبحطهما في الثالث
ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل ولم يصح عن
دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير حتى
يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله
او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير
مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل
وهو حرام او عن الالف سود على نصفه بيضا لان البيض غير
مستحقة بعقد المداينة وهي زايدة وصفا فيكون معاوضة الالف
بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر بادا نصف دين عليه
غدا على انه بري مما زاد ان قبل بري وان لم يف عاد دينه هذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابرا مطلق
وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو ادا النصف
لا يصلح عوضا لكونها مستحقا عليه فوجودها كالعدم ولهما انه
ابرا مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذلك لان كلمة على وان كانت
للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه
عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا لتصرفه فان قلت مدخول
على ليس بشرط بل مشروط قلت ذلك يدل على تقييد احد جزئي الكلام
بالاخر ومرجعه اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا بالاخر وكلمة

كان ذلك مدخول على ولا وان لم تكن داخلة في اللفظ على الشرط
لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم يعد لانه ابرا مطلق
وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه غدا وهو بري مما فضل
على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل بري
عن الباقي فان لم يود في الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما هنا لانه
اتى بصريح التقييد وان بري عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو
بري ادى الباقي او لا فرقا بين ما اذا قدم الابرا وبين ما اذا اخره
وقالا باطلاق الابرا في الاول لانه اطلق الابرا اولا واداء الباقي
لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط
فلا يتقيد به وتقييده في الثاني لان الابرا حصل مقرونا به فمن حيث
انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
وبهذا البيان تضح الفرق بين الصورتين وتبين ان محل التعجب عدم
الفرق بينهما ولو علق صريحا كان اديت الي كذا او اذا او متى لا يصح
فان تعليق الابرا بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن
صريحا كما في الصور السابقة وذلك ان في الابرا معنى التمليك حتى
يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط
لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان
كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال الاخر
سرا لا اقر لك بما لك حتى تؤخره عني او تحطه عني ففعل صح عليه
ولو علن اخذ الحال ولو صالح احد رجلين دين اشتراكا الذين بان
يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك

المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ
نصف الثوب من شريكه الا ان ضمن ربع الدين فلا حق له
في الثوب ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا
على الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين
لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه النصف اتق قد اوفيت
حقك ولو شرى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين
بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه
صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف
ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته
باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة
فله ان يشارك وفي الابراء عن حظه انما لا يرجع في هذه الصورة
لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك
لانه قاص دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرا عن البعض قسم
الباقي على سهامه فان كان الدين بينهما نصفين وابرا احدهما
نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع
وللاخر نصف وبطل صلح احد ربي سلم من نصفه على ما دفع
اي على ما دفع من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط على راس المال لانه
لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه له انه
تصرف في خالص حقه فيجوز كما في ساير الديون ولهما انه لو جاز
في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا

لا بد من اجازة الآخر ولم توجد وان اخرج احد الورثة عن عرض
او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل او لا انما
صح عن النقدين بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف
الجنس لكن يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي
نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه
من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل
في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز
بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز
ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه
صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة
يعني اذا اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون
الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه
الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا ابراء الغرماء
منه هذا اولى الحيل وهي ان يشترط الورثة ان يبرئ المصالح
الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال
وفي هذا الوجه نوع ضرر لساير الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع
على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى
للمصالح حق فيما على الغرماء فنقصان ذلك الضرر يجبر بهذا
النفع او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثانيها وهي ان
يعجل ساير الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين وهو
يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحونه عما بقي من التركة

وفيه ضرر النقد فانه خير من النسية او اقرضوه قدر قسطه ثم
فيكون لهم عليه ولحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون
الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا اصح هذا ثالثها
وهي احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة بعلم
عن مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز
لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان ههنا شبهة الشبهة
ولا عبرة لها وذلك لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح
وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زايدا على بدل الصلح فاحتمال
الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولقايل ان يقول حق الجواب التفصيل
بان يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن
يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف ولو جهلت وهي
غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان
هذا الصلح بيع لا ابرا لان البراة عن الاعيان لا تجوز واذا كان
بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح
ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى
المنازعة فتجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح
قبل القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين
في دين غير محيط ولو فعل قالوا صح لان التركة لا تخلو عن قليل دين
والداين قد يكون غايبا فلو وقفت التركة موقوفة تتضرر الورثة
والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين
وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق

يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب
وعمل من آخر وهي تتضمن ايداعا عند الدفع يعني دفع المال على وجه
المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة عند
الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا ما
ما بلغ عندهما ذكره في المحيط وعند ابي يوسف في غير ظاهر الرواية
لا يزاد على ما شرط ويصير اي المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا
ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب قال
ويصير اذا لا احتمال لان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا
ولا يتمشى وجه التغليب في مثال هذا كما لا يخفى ولا تصح الا بمال
تصح فيه الشركة وتسليمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما وتفسد
ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اذ لا يتحقق شيوع الربح بينهما
وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها ان يكون الربح
جزءا مشاعا من الجملة فاما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان
الربح لا يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها
انقطاع يد رب المال عن راس المال ومنها اعلام قدر الربح
فكل شرط يودي الى جهالة الربح يفسد المضاربة وان كان لا يودي
اليها يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة
على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب
في مطلقها ان يبيع بنقد ونسية الا باجل لم يعهد اطلاقها بان دفع
اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما

اي بالبيع والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر
وعنه عن ابي حنيفة انه دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع
في غير بلده فله ان يسافر الي بلده ويبضع ولو رب المال ولا تسه
هو يه خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر
ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة علي الايسر والاعسر وليس له ان
يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله
فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا يقرض
ولا يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما
اي علي الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك
التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منها فصارا كالهبة والصدقة
بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة والخلط بالنفسه
لانها منها فلو شري بالمال بزا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك
اي اعمل برايك فقد تطوع لانه استدانة علي رب المال فلا يتظمه
هذا المقال وان صبغه احمر حصة لذكر لعدم الخلاف في كونه
زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عنده فهو شريك بما زاد ودخل
اي الصبغ تحت اعمل برايك كالخلطة اي كالخلط بماله بخلاف القصارة
لانه لا يختلط به شيء من ماله فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط
بماله اذا قال اعمل برايك وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب
في المضاربة اي في مالها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او
شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج
عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق

يعتق علي رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين فلو شري
كان له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه
ان كان ربح ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن
ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا صنع
في زيادة القيمة وسعي العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة
رب المال من العبد مضارب بالنصف شري بالفها امة فولدت
اي وطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه موسرا فصارت
قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه سعي لرب المال في الف وربعه
او اعتقه ولرب المال بعد قبض الالف تضمين المدعي نصف
قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا علي فراش
النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح
لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او
حكما كل واحد منها يساوي راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد
يصلح ان يكون راس المال لانه لا يمكن ان يهلك ما سواه ويبقي
هو فقط ولا رجحان لواحد منها لكونه راس مال او ربحا فاذا زا
دت القيمة بعد الدعوة حتي قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح
فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه
في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه
بالنسب والملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان
عتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الولد
في راس المال ونصف الربح لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق

لان المستسعي كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم اذا قبض رب المال الالف
ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق برىء
المال لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد
تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها
لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصار ربحا ولو بعض
نصيب رب المال لان ضمان تملك فلا يشترط له صنع ولا يضمن
المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية
عند ابي حنيفة وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عنه وقال زفر
يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف
لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر
ان الدفع قبل العمل ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة
فيضمن ووجه الاخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو
يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره ولو اذن
بالدفع فدفع بالثلث وقد قيل له اي وكان رب المال قال للمضارب
الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فنصف الربح للمالك وسدسه
للاول وثلثه للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود
الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع
ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى
نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم
يبق الا السدس وان قيل ما رزق الله تعالى فلك ثلث لان للمضارب
الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب الاول

ورب المال نصفين فيصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت
اي ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان ودفع بالنصف اي قد
دفع المال الى المضارب الثاني بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف
لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة
رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول
ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصف
او ما فضل فنصفه اي لو كان قال له ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه
او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع بالنصف
فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف
مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه
فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء ولو شرط للثاني
ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس يضمنه للثاني
من ماله فيكمل به ما شرط له وصح شرط المالك ثلثا ولعبده ثلثا
ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما ولحاق
المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل
المضاربة بل لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اي ان عزل رب المال
المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرض ما ثم
لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد لا حاجة الى قيد نض بل لا وجه
لان النقد لا يصير نضا الا بالانقلاب من المتاع ولا وجه لاعتبار
هذا القيد ههنا كما لا يخفى من جنس راس المال ويبدل خلافه به
اي يبدل نقدا خلافه في جنس راس المال بان كان احدهما دراهم

والاخر دنانير بذلك الجنس استحسانا والقياس ان لايبدله لانه بيع
العزل والا لكان بيع عرضها ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز
بقوله ولا ضرورة لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث
الثمنية ذكره في التبيين وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند
اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال دين لزمه
اقتضاء دينه ان كان ربح اذ يعمل بالاجرة والا فلا لانه متبرع
في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل
فلا بد من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح
وكذا ساير الوكلاء فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء
والبياع هو الدلال والسمسار هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة
بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران عليه اي على الاقتضاء لانهما
يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح
لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها
والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترد
ادا الربح وان لم يفسخ ثم هلك ترد او اخذ المالك ماله وما فضل
قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة المضارب وعمل
في مصره في ماله كدوائه في قوله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل
في النفقة وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيه
وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه
والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه
في ماله بالمعروف ضمن الفضل اي ان انفق زائدا على المعروف ضمن

ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الى مالكها
اي ما بقي مما ذكر وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسوق
وان بات بهم كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من
راس ماله اي اخذ من الربح ما انفقه المضارب من راس المال حتى
يتم راس المال فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف شرى
بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع
الالفان في يد المضارب قبل التسليم للبايع غرم المضارب ربعهما
لانه ملك المضارب والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه
لها وراس المال الفان وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا
ثم دفع الفا وخمسمائة ورابح على الفين اي ان باعه مرابحة يقول
قام علي بالفين فقط اي لا يذكر خمسمائة لان الشرى وقع بالفين
فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو ربح
بضعفها فحصتها اثلثا الالف والربح منها نصف الف بينهما لان ربع
العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة ولان الفين وخمسمائة
راس المال ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شرى
رب المال ذلك العبد بنصف الالف رابح بنصفه لان شرى المضارب
من رب المال وان كان جايزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة
على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب
المرابحة ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطاء ربع
الفدا عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من الدفع واختار الفدا
يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان

راس المال الف والعبد يساوي الفين فاذا فديا خرج عنها اي خرج
العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب لانه مضمون عليه ومال
المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي
لان قضاء القاضي بانقسام الفدا عليهما المانة يتضمن قسمة العبد
بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة
ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال
ثمنه الي المضارب مرة اخرى ثم اي هكذا ان هلك في الدفعة الثانية
والثالثة وجميع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معه الف
دفعته الي والف ربحت لا مالك قال الكل دفعت كان ابو حنيفة يقول
اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي
عليه الشركة في الربح وهو ينكره والقول قول المنكر ثم رجع الي ما ذكر
لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول
القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ومالك اي
صدق مالك ان اختلفا معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح
لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام حجة
اي على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال معه
الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد اي مع اليمين ان قال
بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته
او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال قرض وقال زيد
بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التملك وهو
ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب اي مع اليمين ان جحد لان

لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص بعارض الشرط
بخلاف الوكالة فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق
المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته **كتاب
الوديعة** هي في الشريعة امانة تركت للحفظ وفي اللغة مشتقة
من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه
وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الي العيال انما
يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الي كونه عياله قال في
الذخيرة لو دفعها الي امين من امنائه وليس في عياله يجوز وعليه
الفتوى والسفر بها السفور الخروج الي السفر وله هو قطع المسافة
كذا في الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار الاول لانه اراد بيان
جواز الخروج من موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند
عدم النهي والخوف فان نهي عنه او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك
المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا آخر وهو ان لا يكون لها
حمل ومونة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فله
ان يسافر بها ذكره في الهداية وقال الشافعي ليس له ذلك على كل حال
ولو حفظ بغيرهما ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره
او فلك آخر وان جحدها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها
بعده اي بعد طلبه لم يقل معه لان التاثير للجحود بعد طلبه لا للجحود عنده
اذ يجوز ان يكون الجحود عنده بعد طلبه ظالم ثم اقربها او لا او ان
جهل المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلطها بماله او مال
آخر لا يتميز ولا سبيل الي المودع عليه عنه وكذا عندهما ان خلطها

بخلاف جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مايع شركه ان شاء
عندهما وان كان مايعا فعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر
اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب
على الجنس او تعدي فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط
مثله بما بقي او حفظ في دار امر به في غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله
اشتركا ولو زال التعدي زال ضمانه خلافا للشافعي ومعنى زوال
الضمان زوال ما يودي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله
حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن
الازالة ولا يدفع الى احد المودعين قسطه بغيبة الاخر خلافا لهما قال
في المحيط منهم من حقق الخلاف في الكيل والموزون خاصة وقيل
الخلاف في الكل والاول اشبه بالصواب واختاره في الهداية
ولاحد المودعين دفعها الى الاخر فيما لا يقسم ودفع نصفها
فقط فيما يقسم اي ان كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما
باذن الاخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى
الاخر للحفظ بل يقتسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما
يجوز الدفع الى الاخر فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل النصف لا
قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهي عن الدفع الى عياله
فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده
وشي يحفظه النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين
من دار فحفظ في اخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت
ظاهر بان كان في احدهما عور ظاهر ولذلك قال ان لم يكن له خلل

خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن
المالك ايا شاء وان ضمن الاخر رجع الى الاول لهما ان المالك لم
يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض
فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم
يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ
الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الامانة ولم يوجد منه
صنع كما اذا القت الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا
شاء هنا بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه اودعه
اياه فنكل لهما اي عجز عن البينة فحلف القاضي لكل واحد فنكل عن التحليف
لهما ولايهما بدا القاضي بالتحليف جاز والاولى عند التشاح ان يقرع
بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضي حتى يحلف للثاني
لينكشف وجه القضا هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر
لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول
لا يكون حجة الا بالقضا ولو لهذا او نكل ثم حلف لا يلزمه شي فهنا
والفا اخر عليه لهما لانه وجب الحق لكل واحد منهما سواء كان ببذله
او باقراره وذلك حجة في حقه وبصرف الالف اليهما صار قاضيا نصف
حق كل واحد بنصف الاخر فيغرمه **كتاب العارية** هي في الشرع
تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك
الغير ونحن نقول انها تنبئ على التمليك لانها ماخوذة من العرية
وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك
فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ والمنافع قابلة للتمليك كالوصية

بخدمة العبد وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التي ينتفع
الانسان بها زمانا ثم يردها علي صاحبها كذا في البدايع واذا اريد بها
الهبة افاد ملك العين والا بقي علي اصل وضعه فحمل علي العارية واطعمتك
ارضي وحملتك علي دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكني هو حال
سكني الدار له من غير عوض وسكني الدار منفعتها المطلوبة منها
عادة فقد اتي بمعني العارية وعمري سكني اي داري لك عمري سكني
عمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري والعمري
جعل الدار لاحد مدة عمره وسكني تمييز ويرجع المعير فيها متي شاء
ولا يضمنها بلا تعد ان هلكت خلافا للشافعي ومحل الخلاف ان هلك
في غير حالة الانتفاع اذ لو هلك في حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن
بالاجماع وكذا لو هلك فيها لا بالانتفاع في احد قوليه وفي قول الاخر
يضمن كذا في الحقايق ولا تؤجر لان الشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجرها
فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع علي احد او المستاجر عطف علي الضمير المنصوب
في ضمنه ويرجع علي موجره ان لم يعلم انه عارية دفعا للضرر المغرور
بخلاف ما اذا علم ويعار ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا
اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء
اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف
ان عين اي ان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان
اختلف لا وكذا الحكم اي للمستاجر ان يعيره مطلقا ان لم يعين الموجر
من ينتفع به وان يعير ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه وعند من
قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير الاعارة لان

لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها
غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعير له اي للحمل
ويركب واياما فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت
والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الي شر
فقط التقييد اما ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما
فان عمل علي موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف
الي مثل او الي خير لا يضمن والي شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع
او قدر اي ان وافق وخالف الي مثل او خير لا يضمن والي شر يضمن
وردها الي اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة
بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه فدلت
المسئلة علي ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجير ربها او عبده يقوم علي
دابته او لا هذا علي الاصح تسليم فالهلاك بعده لا يضمن كرد
مستعار غير نفيس الي دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف النفيس كالجوهر
حيث لا يرد الا الي المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الي دار مالكها
فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الي المالك وعارية النقدين
والكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلكت في يده قبل الانتفاع
وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا
باستهلاك عينها فاقتضي تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة
او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما
اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم تكن
قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء والغرس

وله ان يرجع عنها ويكلف قلعها ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن
المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة
اي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة
ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور في صورة
الاطلاق وما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره
الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد ولو اعار
للزرع لا يوخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة
وفي الترك مراعاة للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة
واجرة رد المستعار والمغصوب والمستاجر على المستعير والغاصب والموجر
لان الرد واجب على الاولين والاجرة مونة الرد بخلاف الثاني فان
الواجب عليه التمكين والتخلية دون الرد ويكتب المعار قد اطعمتني
ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضا للزراعة
يكتب انك اطعمتني عنده لان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها
تختص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب
انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي في الشرع تمليك مال الحال بلا عوض لم
يقل تمليك عين لان العين قد لا يكون مالا وانما زاد قيد الحال احترازا
عن الوصية وتنعقد لمريض وتصح لان الصحة امر اخر وراء الانعقاد
لها شرائط ان صادفتها يصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا في
انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك
هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب

الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية وجعلت هذا لك لان
حرف اللام للتمليك واعمرتك وجعلت لك عمري لقوله عم من اعمر
عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري
عمري سكنى لان قوله سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك على
هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها
لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود وفي
هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية
او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او هو
موهوبة بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او موهبة او نحلى
سكنى النحلى اسم من النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها نحلى ثم قوله
سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى
صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز فهم منها المنفعة او عارية هبة اي داري لك بطريق العارية
حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون
المنافع موهوبة لك عارية مبتدا خبره قدم وتتم بالقبض الكامل الاول
لكمالها يختلف بحسب حال الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه
وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل
فيما يحتمل القسمة اصالة وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها تبعا القبض
الكامل وتصح ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده به لا لان الهبة دليل
الاذن لان دلالتها مشتركة فلا يصح التمسك بها في احدى الصورتين
دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه

يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا
على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه
الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به كمشاع لا يقسم
اي التي اذا قسم لا يبقى منتفعا كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما
يقسم خلافا للشافعي له انه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع
بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع
لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان
يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي والمفسد هو الشيوع
المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع
بخلاف الرهن فان الطاري ايضا يفسد فيه فان قسم اي بعد ما
وهب النصف المشاع مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع
عنده وان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن او اخرج
وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم
ليس بمحل للملك بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم
وزرع ونخل في ارض وثمر في نخل كالمشاع اي لا يجوز هبة هذه
الاشياء لكن ان فصلت عن ملك الواهب وقبضت تصح وتم هبة
ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما
وهب اجنبي له يقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما
او امه وهو معها والاجنبي يربيه وهو معه او زوجها بعد الزفاف اي
زوج الصغيرة الموهوب لها لا قبلها لكن بعد الزفاف وتصح لاثنين
دار الواحد لان الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما تصح

تصح لانها هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن
من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع
بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كاملا كتصدق
عشرة على غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما
تصح لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جائزة
لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله
تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير
صدقة **باب الرجوع عنها** من وهب ثم رجع صح لقوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض وقال الشافعي
لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد
لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء
وغرس وسمن لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين
وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي نحو خذه عوض هبتك او بمقابلتها
فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته فيه اشارة الى انه ليس
بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتدا ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز
باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وخروجها من ملك
الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهبها ثم نكحها رجع
ولو وهب لها ثم ابان لا وقرابة المحرمية خلافا للشافعي في الوالد
كما مر وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه فالدال
الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاي الزوجية

والقافي القرابه والهاء الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف
عرضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع
بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء
وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط
حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو
عوض نصفه رجع ما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع
في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض
او حكم قاض فلو اعتق اي الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل
القضاء صح ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب
بعدما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة
الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعد وهو مع
احدهما اي الرجوع مع التراضي وقضاء القاضي فسخ من الاصل
لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب
اي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه
لانه عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور
في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره وهي بشرط العوض
هبة ابتداء فشرط قبضهما اي قبض العوضين ويبطل بالشيوع بيع انتهاء
اي عند القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة وقال زفر
والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود
للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون
ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه

فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان الهبة من حكمها تاخر
الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم
وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض

فصل

من وهب امة الا حملها
او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على
ان يرد عليه منها شيئا صحت وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط
تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال
فانه ان اراد بالهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة
فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول
المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى
ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده او كونه عوضا قدرا
معلوما او مجهولا لان كلاهما يخالفان مقتضى العقد ولو اعتق الحمل
ثم وهبها صحت اي الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء
ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء بل يكون
تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فيبقى هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول
بملك المالك ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء
فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر
حال حياته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه
هذا الشرط باطل على ما دل عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى للرقيب اسم
من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر موته وهي ان مت قبلك فهو لك
لانه تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف يصح لانها تمليك للحال واشتراط

للاسترداد بعد موته فرجع الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة
لا تصح الا بالقبض ولا في شائع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما
يلزم في الهبة ولا عود فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا
اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب
وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي
قال الاخفش من العرب من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور
وآجرته ايجارا فهو موجر وآجرته على فاعلته فهو مواجر وقال المبرد يقال
اجرت داري ومملوكي غير ممدود وآجرت ممدودا والاول اكثر ايجارا واجارة
الى هنا كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب الاسماء هي في اللغة اسم
للاجرة كالجعالة وفي الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية في البدلين
انما هي شرط في الصحيحة منها ومطلق الاجارة تنتظم الفاسدة دين
او عين او منفعة قال في باب اجارة المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة
اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد نحو ان يستاجر دارا بمنافع دار وان
قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة العبد وقال الشافعي
يجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض
مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق ثلاث سنين في المختار
ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على
الاوقاف ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول
لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة
عندي ضعيف لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما
لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة

مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه
فيشهدون له لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق
بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان يكون بعقود
متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة
بعقود متفرقة للمتولي للوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف
من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت
بعقد واحد فعدم الضبط من ضعف الفهم ويذكر العمل كصبغ الثوب
وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل
هذا الى ثمه ولا تملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي لا خلاف في ان
وجوبها بسبب العقد كما ان وجوب تسليم المنفعة بسببه نعم انكر اصحابنا
وجوبها عقيب العقد وقالوا انها تجب بالعقد موجلا موقوفا على تحقق
احد الامور الاتي ذكرها وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من
الوجوب المنفي ههنا معنى الملك ومن غفل عنه تعسف في توجيه قوله
بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكر في الوقف الخانية
واجمعوا على ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او
بالتمكن من استيفاء النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء
بل نقول لما وجب بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء
لم يحتج ان يجب به كيلا يلزم تكرر الوجوب فيجب لدار قبضت ولم يسكن
ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض
كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل
وللدابة بكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة

والخياطة اذا تمت وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في
بيت المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاط
فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت
المستاجر مطلقا فدفع بما ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله
على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا انتهى
العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير
للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل والخبز بعد اخراجه من التنور
فان احترق يعني من غير فعله بعد ما اخرج وهو في بيت المستاجر فله
الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم لانه لم توجد منه الجناية
وقالا يغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد
حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وقبله لا ويغرم
ذكر في غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا
جميعا قال في شرح الطحاوي قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه
مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه
الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد الغرف اعتبارا للعرف
ولضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج وهو
تنضيده وضم بعضه الى بعض من تمام عمله وعنده هو زائد كالنقل
ويفتى بقولهما ذكره في العيون وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر
اما اذا ضربه الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه
بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج ذكره في الحقائق ومن
في عمله اثر في العين سواء كان ذلك الاثر مالا كالنشاء والبيض في عمل قصار

قصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا لان القايم
بالثوب لون الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمصفى واورد لكل من النوعين
مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسها للاجر
قال في المبسوط والحاصل ان كل اجير يكون اثر عمله قايما في المعمول
كالنساج والقصار والصباغ والفتال فله حق الحبس لان المعقود
عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قايم فيكون له ان
يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يثبت
الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له
ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم عليه ولا اجر وقالا العين كانت
مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه بالقيمة غير معمول
ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وله انه غير متعد في الحبس
فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له الا راد
الآبق فان له حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على
شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر
ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولمن اطلق له العمل ان يستعمل
غيره الا اذا قيد بيده كما اذا اجره ان يخيط بيده ولاجير المجيء بعياله
ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه ومراده اذا كانوا معلومين
وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه تاول المسألة اذا كانت المؤنة تقل
بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه
يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب

للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد في الاول
فان له اجر الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو
قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه
ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب
بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ولزفر في الثاني فان عنده له
الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر
ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف
كالمشروط وانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينتظمه قوله وله
كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا
يضر البناء يستحقه بمطلق العقد ولو عين الساكن له ان يسكنه
غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما لو عين اللابس
او الراكب عند استيجار الثوب والدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره
ويركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب وله ذلك ان عمم
بان قال على ان يلبس ويركب من شاء وان ابهم بان لم يذكره
شيئا يدل على واحد من العموم والخصوص لا لان لبس بعض الاشخاص
وركوبه غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد اليه بل الكل
متعارف وهما مما يقع فيه التفاوت فما لم يبين لا يصير المعقود
عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من الذخيرة وان سمى نوعا وقدرا
حمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا اضر
كالملح وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر
من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها حمل

حمل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل
لعلمه بها وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل لانه عطب بما هو ماذون
فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما ان اطاقت
يعني ان اطاق الدابة حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط
وما زاد في الثانية والا كل قيمتها اي ان لم يطق الدابة ما ذكر
يضمن المستاجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه يقال كبح الدابة باللجام
اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب
الضرب او الكبح كل قيمتها وهذا عنده وقالا لا اذا فعل فعلا متعارفا
بلا اذن الموجر ذكره في الحقائق وجاوزها عما استوجرت اليه ولو
ذاهبا وجائيا وردها اليه بالجر عطف على جوازها اي يضمن بجواز
الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان
كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن
اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى
ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق ثم
ان الضمان اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان
وقد افصح عن ذلك عطف قوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها
بضربه ونزع سرج حمار مكتري وايكافه اي ان اكترى حمارا مسرجا
فنزع السرج واوكفه وركبه فهلك ضمن كل قيمته عنده في رواية الجامع
الصغير وقدر ما زاد في رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار

توكفه بمثله وان كان لا توكفها صاحا ولا توكفه بمثله ضمن كل القيمة
عندهم كذا في الحقائق واسرجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج
بمثله اي ان نزع السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج
مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن
الا اذا كان في الوزن زايدا على الاول فيضمن بحسابه وسلوك الحمال
طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك وعرا وابعد ولخوف
بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى زيادة
او لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اي الحمال الاجر
في جميع ما ذكر ان بلغ الاجر لحصول المقصود ولو استاجر ارضا
لبناء او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم المؤجر
قيمته مقلوعا فيتملكه بالنصب عطف على ان يغرم بلا رضى المستاجر ان
نقص القلع الارض والا اي وان لم ينقص القلع الارض فبرضاه
او رضي عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والارض
لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد
احد الامرين الاول ان يعطي المؤجر قيمة البناء والغرس مقلوعا ويتملكه
وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض
ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني ان يرضى المؤجر
بترك البناء والغرس في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم
وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان
نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فلا يكون للمستاجر القلع
وفي غيره يكون والرطبة كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر

الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة قبل ان الحصاد لا يجبر على القلع
بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن استاجر ليزرع بر فزرع رطبة
ضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا
الى شر بلا اجر لانه غاصب للارض ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه
قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمي لانه
لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها المراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان
المسمى معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي
يجب بالغا ما بلغ كما ان في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت
ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة
فيه واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح
اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان يسمي جملة شهور معلومة
وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا قول بعض المشايخ وهو القياس
وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر
ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود
هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا
كذا في التبيين وفي كل علم مدته بان قيل اجرت سنة كل شهر
بكذا واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة
ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام
كالعدة اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان
كان في اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام

كل شهر ثلثون يوما عند محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف
يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة
فان آجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين
يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة
وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت
هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن
في السنة التي قدر بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور
غير لازم واللازم غير محذور وصح اجارة الحمام والحجام والظير
باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو
القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة
على الاظار شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطئها
لا في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطي فيه وله
في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها وان اقرت بنكاح لا اي
ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج
فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها فلا ولاهل
الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل
الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو
والحجم على ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة
فلا اجر ولم يصح للاذان والاقامة والحج وتعليم القرآن والفقه
والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها
لتعليم القرآن والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات

الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية
يفتى بصحتها في تعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر
المستاجر على دفع ما قيل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح
الحاء الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن
لان العادة جرت باهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء
النهر ولا لاجارة المشاع الا من الشريك وقالا يصح لاجارة المشاع
من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عدم الصحة عنده يحتمل
معنى البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض
ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قوله
ذكره في الحقائق ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا
ليحمل عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن بره له ببعض دقيقه هذا يسمى
قفيز الطحان وقد نهى النبي صلعم عنه والصورتان الاولتان في معنى
قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله او رجلا
اي استاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا يصح ويقع العقد
على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما
فيرتفع الجهالة له ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب
كون تسليم النفس في ذلك اليوم معقودا عليها وذكر العمل
يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني
ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر
واما اذا وسط فبذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده يتم
العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان

عملا فليبان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية
او ارضا بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من
مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله
يوجب الفساد ثم قيل المراد بالثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة
في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض
الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلاث سنين
لا تبقى لتثنيته منفعة كذا في الهداية او يكري انهارها ليس المراد من
الانهار الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته
في العام القابل او يسرقنها لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد
الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى لفعله اثر بعد المدة او كان الريع
لا يحصل الا به اذ ح يدخل تحت مقتضى العقد او يزرعها بزراعة
ارض اخرى فسدت خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان
عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع
الجنس بالجنس نسيئة بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها
ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها
او ما يزرع فيها لم يصح لانه لم يعمه بان قال ازرع فيها ما شئت
بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان استاجرها
ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب
جايزا وهو القياس ومن استاجر جملا الى مصر ولم يسم حمله
وحمل المعتاد فنفق لا يضمن لان العين المستاجرة امانة في يده وان

كانت الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا كما ذكرنا في المسئلة
السابقة وان خاصما قبل الزرع والحمل نقض اي ينقض القاضي
العقد دفعا للفساد لا انه ينقض العقد بلا نقض كما يتبادر الى
الوهم من عبارة الهداية **باب من الاجارة** الاجير المشترك
يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فان
استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره
فسمي بهذا اي لما كان له العمل للعامة سمي بالاجير المشترك
كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك
العين في يده من غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر
والحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب
او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابر وقالا يضمن في
القسم الاول دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن
العمل بدونه واذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير
من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن
الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده
لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا
لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر وان شرط عليه الضمان
ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق
وان كان فيما يمكن التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم
لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه
يفتى ذكر في الخانية والمحيط والتتمة ان الفتوى في الاجير المشترك

علي قوله سواء شرط الضمان عليه او لم يشرط بل ما تلف بعمله
كدق القصار ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس
ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مده
اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المنشور وقال زفر
لا يضمن اذا لم يجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك وللشافعي
قولان ولنا ان المأذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد
بقوله ما تلف بعمله ما جاوز فيه القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر
عمن يحقق ان المسئلة خلافية لما عرفت ان خلاف زفر على تقدير
الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن به آدميا
غرق اي عند مد السفينة او سقط من دابة اي عند سوقه وقوده
لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية
ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ولا حجام
او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد وان انكسر دن في طريق الفرات
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او موضع كسر مع حصة
اجره اما الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار
وكل ذلك من صنعته واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل
شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وههنا
وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار
تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء وفي الجهة الثاني له الاجر
بقدر ما استوفي وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفي اصلا والاجير
الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير لخدمة

سنة او لرعي الغنم وسمي اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن
ما تلف في يده ههنا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او اكثر
يضمن ذكره في الذخيرة او بعمله اذا لم يتعمد الفساد ذكره في الخانية
وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا اي
قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين وصبغه بعصفر او
زعفران او في اسكان البيت عطارا او حدادا او في حمل الدابة الى كوفة
او واسط وفي هذه الدار او في هذه اي اجرتك هذه الدار بشهر بدينار
او هذه بشهر بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة لا كما
في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة
الاجرة تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس
العقد والبيع مجهول وفي حمل كر بر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد
ذكر في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلاف
ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى كوفة او واسط احتمال الخلاف
ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطة اليوم
او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم
فله ما سمي ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عنده وعندهما
الشرطان جائزان وعند زفر وهو قول الشافعي فاسدان لان ذكر
اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان لانهما كل
ولحسن التعجيل والتاخير مقصود فصار كالخلاف في النوعين وله ان
ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره
للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا

يجاوز به المسمى اي ان كان اجر المثل زايدا على نصف درهم لا تجب الزيادة
هذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف
درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي
الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاط في اليوم الثالث
فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح واما عندهما فالصحيح
انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في العناية ولا يسافر بعبد
مستاجر للخدمة الا بشرط ولا يسترد مستاجر اجر ما عمل عبد محجور لانه
الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى
وبعد الفراغ رعايته حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غلة
عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب
الاجر كله فاكل فلا ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال الغير بغير
اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا
غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده
وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله وانما
صح قبض العبد عندهم لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ
سالما ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول
باربعة وحكم الحال ان قال المستاجر لعبد مرض هو وابق في اول المدة
وقال الموجر في آخرها اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة
وانقطاعه وصدق اي مع اليمين رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء
او تصبغه احمر لا الخياط قال امرتني بما عملت لان الاذن يستفاد من
الثوب وفي عملته لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو

هو تتقوم بالعقد ولانه ينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل
حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين
جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع
معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر
والقياس ما قاله ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر
للدفع والحاجة الى الاستحقاق والله اعلم **باب فسخ الاجارة**
هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض
والرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لانه
اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر
وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا ينفسخ لا لامكان
الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه
يتصور عودها ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب وازاله الموجر
العيب سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية
والعذر وقال الشافعي لا تفسخ بالاخيرين وهو لزوم ضرر لم يستحق
بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه لانه في
المضي عليه الزام ضرر زايد لم يستحق وموت عرس استوجر من
يطبخ وليمتها لما مر آنفا ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما اجر لانه
يلزمه ضرر الحبس اعتبارا انه قد لا يصدق على عدم مال آخر
وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة
مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال الموجر لا تسافر وامض
على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد

فللموجر الفسخ اما اذا مضى الموجر بغير وجه فليس للمستاجر حق الفسخ
وافلاس مستاجر كان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله
اي للافلاس وهذا في خياط يعمل براس ماله اما الذي ليس له مال
ويعمل بالاجر فلا يتحقق في حق العذر فان راس ماله ابرة ومقراض
وبداء مكتري الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما
ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يفوت تلك المصلحة
فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف المكاري ليس كذلك
فبداؤه بدله من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياط متاجر
عبدا ليخيط متعلق بمستاجر ليعمل في الصرف متعلق بترك وانما لم يكن
عذرا اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية اخرى وبيع ما اجره وتفسخ
بموت احد عاقدين عقدها لنفسه وان عقد لغيره فلا كالوكيل
والوصي ومتولي الوقف **مسايل شتى** من احرق حصايد
ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض جاره لم يضمن
لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي وقال شمس الائمة
السرخسي هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه
لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه
يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وان اقعد خياطا وصباغ
في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنايع و
الهداية اطلق عليه شركة الوجوه الا انه عين المراد حيث قال
هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فتنتظم بذلك المصلحة ولا
تضر الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جايز قياسا واليه مال الطحاوي

لان لاحدهما يقبل العمل ويستاجر الاخر بنصف ما يخرج من عمله
وهو مجهول جايز استحسانا ووجهه ما ذكر آنفا كاستيجار جمل يحمل
محملا وراكبين وحمل المحمل معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو
اراه الجمال فاجود وان استاجره ليحمل قدرا من زاده فاكل منه
رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا
فلم يفرغ فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب التزمه فانعقد
بينهما عقد الاجارة الا اذا جحد اي الغاصب ملكه وان اقام بينته من بعد
فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك
لا يجدي وان اقر بالملك لا عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد
بهذه الاجرة فانه لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة
وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة
والقضاء والامارة اي تفويضها والايصاء اي جعل الغير وصيا
والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اي الى الزمان
المستقبل كما يقال في المحرم اجرت هذه الدار من غرة رمضان الى
سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح
والرجعة والصلح عن مال وابرا الدين لانها تمليك وقد امكن
تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول

كتاب المكاتب الكتابة في الشرع عقد بين المولى وقنه ويكون
من المولى رقبة ومن العبد العوض يدا لان كلا منهما كتب على نفسه
الا ان في هذا الوفاء كذا في الحقايق واما ما ذكر من اعتاق المملوك
يدا حالا ورقبة مالا فاثر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاقه رقبة

ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى البدل حالا فان كاتب قنه ولو
صغيرا يعقل بمال حال قال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين
اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان
يستقرض ومؤجلا ومنجما اي موزع حصصا يؤديها دفعات النجم
في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين اذ يعرفون
الاوقات بالنجوم فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء
حصصها ثم استعمل في تلك الحصص المؤدات في تلك الاوقات
ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة او الدية اي وزعها حصصا
كذا في حاشية الكشاف وقال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها
كذا وآخرها كذا فان اديت فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد
صح اي صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدي
معناها فخرج من يده اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى
دون ملكه فان المكاتب عبد رقيق ما بقي عليه درهم وعتق مجانا
ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها
او مالها اي العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب على
قيمته او عين بغيره تتعين بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم
الغير ودنانيره فانها جائزة ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية وعن ابي
حنيفة انها تصح او مائة ليرد سيده عبدا غير عين هذا عندهما وعند
ابي يوسف يصح الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد
وسط فما اصاب العبد يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي وانما قال
غير عين لانه لو شرط ان يرد عبدا عينا يصح عندهما ايضا او على خمر

او خنزير وهما او احدهما مسلم فسد وعتق فيهما ويسعى في قيمته
ان ادى ما سمي يعني قبل ان يترافعا الى القاضي هذا في ظاهر الرواية
وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة
نفسه ولا يعتق باداء ما سمي اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية
ثم انها انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم
والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة ذكره في
المبسوط ولا ينقص مما سمي وزيد عليه مسئلة مبتدأة معناها
ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت
ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه وصحت
على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي
الوسط او قيمته انما خير لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط
فظ واما قيمته فلانه يعرف بها فصار اصلا فدفع القيمة قضاء
في معنى الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدر صح واي
اسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها
لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر **باب تصرف المكاتب** صح بيعه وشراؤه
وسفره وان شرط ضده اي ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا
لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فبطل الشرط
وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا يفسد الكتابة
وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط
تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو
الاصل وانكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كان او امة وعند زفر

والشافعي لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب
ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب المال فيملكه وقد يكون
هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه
والبيع يزيله قبله وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه وبيته ان ادى قبله
اي المكاتب الاول ولا الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول ولسيده
ان ادى قبله فان وهم ان عتقه مطلقا مضافا الى مولى فقد وهم
لا هبته ولو بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق
عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبد منه وانكاحه
فان الاول اعتاق والثاني اتلاف مال ووقفه تزوجه على الاذن
اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بنفسه بلا اذن مولاه
ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب جاز قال في
نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة والاب والوصي
في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه
في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير
كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع
عبده من نفسه ويشير من ذا لا يصح مأذون ومضارب وشريك
الاشارة الى نفي صحته بدليل قوله ايضا وكاتب عليه بالشراء ولده وابويه
لا من لا ولاد بينهما وقالا يدخل في مكاتبه بالشراء كل ذي رحم
محرم منه كما يعتق عليه وله ان المكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي
للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد
والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام

ولده تسراها بدونه وان تسرى معه فلا وقالا لا يصح بيعها في
الصورتين لانها ام ولد وله ان القياس ان يجوز بيعها في الصورتين
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت
هذا الحق فيما اذا كان معه ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبعد
لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد ولد له من امته اي ولد
ولد من امته فانه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب
يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسب كسبه وان كاتب زوجين
اي كاتب قنين لاحدهما زوج الآخر فولدت دخل في كتابتها وكسبه
لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان ولدت
حرة في زعمها من مكاتب وعبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي
تزوج مكاتب باذن مولاه امرأة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت
فولدها عبد لهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان
القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس
فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة رضي وهذا ليس في معناه
لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متاخرة
الى ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل وان وطئ امة بملك
اي وطئ المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها
او وهبت له واستحقت او بشراء فاسد فردت اخذ عقرها في الحال
كالمأذون للتجارة يعني ان مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو بنكاح
فوطئ اخذ حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر
بعد العتق ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجا

وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا
الشرا لما وجب العقر لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء
او ما يجب بسبب الشرا من توابع التجارة ولم يظهر في الثاني لان
النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تتضمنه الكتابة وصح تدبير
مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا او مضى عليها اي له الخيار اما ان
عجز نفسه فكان مدبرا او مضى على المكاتبة وسعى في ثلثي قيمته
او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي ان مات المولى ولا مال له سواه
وقد اختار المضي على الكتابة او لم يختر شيئا فهو بالخيار بين الشيئين
المذكورين وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لفايده
في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة مؤجل والاخر معجل على مذهبه
وسعى يختار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كان المالي
حال وهو حر كله لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفائدة
في التخيير واستيلاد مكاتبته هي ان ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد
تصير ام ولد ومضت عليها او عجزت وصارت ام ولد اي تخير بين ان
تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين
ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت على الكتابة
فلها ان ياخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا
ومدبره فسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده معسرا هذا
عنده وعندابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل
من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده فمتفرع التجزي وقد مر
في موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها

لها الثلث بالتدبير وهما يقولان جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين
لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصلح
مع كتابته على نصف حالا من بدل مؤجل والقياس ان لا يصح لانه
اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا
من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب
عبده فيه اي في مرض الموت على اكثر من قيمته قال في الحقايق التقييد
ليس بلازم بل المراد ان بدل اكثر من قيمته باجل ولا مال له غيره
ورد ورثته ادى ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق اي
خير العبد بين الامرين المذكورين وهذا عندهما وعند محمد خير
بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين
ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اما
فيما وراه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة
وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثيه وفي نصف
قيمته اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا اي في مثل موت
المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا واسترق
لان المحاباة دخلت في المقدار وفي التاخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال
حر لسيد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق باداييه ولا اي سواه
قال ان اديت فهو حر او لم يقل فعل وادى الحر عتق اما في صورة الشرط
فظ واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه
يتوقف على قبول العبد الغايب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه

لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل ولم يرجع اي لا يرجع
المؤدي الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب وان
كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا صورتها
ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان نفعل وقبل الحاضر
فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغايب يتوقف
على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فيجعل
نفسه اصيلا والغايب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما
ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغايب فلانه
ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن
اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه
وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر
بخلاف معير الرهن فانه يرجع المستعير وان ادى بغير امره لانه في الاداء
لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن في تخليص العين عنه
الا باداء الدين وقبول الغايب لغو لان العقد نفذ على الحاضر
وان كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا
كما في المسئلة الاولى باب كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن
للاخر ان يكاتب حصته اي حصة الاخر بالف ويقبضه ففعل وقبض
بعضه فعجز فما له اي للقابض لان هذا عنده واصله ان الكتابة
متجزية على قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفايدة الاذن انه لو لم
ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن
للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له

له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة
الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض
مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد
فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد
للاول وضمن بنصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد
وهو ولده بيانه انه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك
فيه وصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك
فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني
ولدها الاخير صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت
بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد
للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابق ويضمن نصف
قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه
جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون
ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قايما ظاهرا
وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطي ام ولد الغير
حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قوله وقالا هي ام ولد للاول
ولا يجوز وطي الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له
لان امومية الولد تجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ
الكتابة لانها قابلة له فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب ويبقى الكتابة
فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا تقبل الفسخ واذا صارت كلها ام ولد
فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه

بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطي
لا يعري عن احدى الغرامتين ويضمن الاول للشريك نصف
قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها
ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول محمد واذا
انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة
للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند
عامة المشايخ واي دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة
ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها
وان لم يطاها الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد
للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها
لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير
وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها اي المكاتبة
المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به
عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الاستسعاء اذا ضمن
المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين ودبره احدهما ثم حرره
الآخر مليا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر عتق المدبر
او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط
هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على
نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت حق الاعتاق والتضمين
والاستسعاء كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين
والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد

به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق
والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان
الاعتاق صادف المدبر وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف في
قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فللآخر الخيارات الثلث عنده
فاذا دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء
لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر
باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير
ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار فان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا
او يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالاعسار
واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه
يصل لا يعجز الى كم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم
يؤدي ذلك النجم حكم بعجزه والا اي وان لم يكن له وجه يصل
عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان
وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه وما في يده لسيده
وان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ وقال
الشافعي تنفسخ ويموت عبدا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات
مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا ولا وجه للاول لعدم
المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر

الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى بقاء العقد لاحياء الحق فينزل حيا تقديرا وتستند الحرية باستناد سببه الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وقضي البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق من ولد منه في كتابته انما قال منه لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراهم او كوتب هو وولده صغيرا او كبيرا عتقه اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فعن ولد في كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضا يسعى على نجوم الاب كوتب تبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي به فجني الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء بكون الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادى

اتي اليه من صدقة فعجز لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه الاشارة النبوية في حديث بريرة هو لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب اي جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب الجناية فعجز دفع او فدي لانه خير بين دفعه وادائه ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء ولا ينفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا ينفذ لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الورثة وان اعتقوه عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم فتجري فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء

هو نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سبب للارث والعقل ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر يوجبه فيصح ذلك تحققه بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت الولاء وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر وولاء الموالاة

وهو ان والام على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله
عقد يتم بالايجاب والقبول من الطرفين ابتداء بالنوع الاول
فقال من عتق باعتاق وبفرغ له من الكتابة والتدبير والاستيلاد
اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منها لا يتوقف على العتق على ما سياتي
الان في تقريره لا بد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منها في
معرض البطلان ولذلك فرض العتق وعلق عليه اياه اي بطريق
الارث انه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لسيده
وان شرط عدمه لان الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل
الشرط لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر
وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء ليس نفس
الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد
لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك في المبسوط
حيث قال وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد
والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولدة استحق ولاءهم
لما باشر بالسبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفي
في منه ديونه وينفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما
قررناه تبين ان ما ارتكبوا في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى
منشاؤه قلة التدبير بل عدم التدبر ومن اعتق امة زوجها قن
فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد
بل نقل عنه اي لان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من مولى الام الى مولى
الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا فلا

فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من ذلك
لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الاخر بناء على ان التوأم
ولدان بين ولادتيهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه
فولاء الولد لسيدها وقد عرفت ان الولاء ليس بميراث فصح ثبوت
اولا لمولى الامة ثم لمولى الاب فان اعتق الاب جر ولاء ولده اليه
يعني ان اعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل
ولاؤه من موالي الام واما فرض موته بعد موت الاب فلا حاجة
اليه لما مر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل السبب له
عجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها عندهما
وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما
رجحا ولاء العتاقة وان كانت من جانب الام وانما وضعت المسألة
في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل
وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية واما ما قيل في تعليله
لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتاخره عن الوارث
النسبي فليس بشيء لان وجود الوارث المقدم عليه لا يضر وكان
هذا القائل غافل عما سياتي من قوله ولحز عن ذي رحم والمعتق
عصبة العصبة من ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل الميراث عند
عدمه قدم النسبي اي العصبة النسبية من اي صنف كان من الاصناف
الثلاث المذكورة في كتب الفرائض عليه وهو على ذي الرحم وهو من لا
فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق
فولاؤه لم يقل فارثه لانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية

او اصحاب الفرايض لا يبقي منهم شيء فان قلت اذا لم يكن له ارث
فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد المعتق ومواليه فان من
يثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومن هنا اتضح فساد القول
بان الولاء هو الميراث حق الايضاح لاقرب عصبته اي عصبة السيد
النسبية على الترتيب الذي ذكره في موضعه وان لم يوجد فالعصبة
السببية بشرط الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بانفهامه من قوله
ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث يعني قوله عم ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقته او ولاء من اعتقه
من اعتقته واما ولاء المدبر فقد نبهت عليه فقد دبر ومن قال وفي
مدبر المدبر يفرض ذلك يعني ارتداد المولي مرتين فقد اخطا مرتين
اما الاولي فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولي
الاول يكفي اذ بعد ما اعتق المدبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق مدبره
ثم يموت ومولي مدبره حيي وقد عاد مسلما **فصل** هذا الفصل
لبيان ثاني نوعي الولاء عجمي والي غيره لم يقل ان اسلم رجل لانه ليس
بشرط انما الشرط كونه عجميا على ان يرثه ويعقل عنه مع فصله
اي دية المولي الاسفل ان جني عليه اي على المولي الاعلي وارثه لو ان
شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين وعند مالك
والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن ذي الرحم ولو الي
الاسفل عصره ان لم يعقل عنه وان عقل منهما وعن ولده فلا ولي

النقل عنه اي المولي الاعلي

ليس لواحد منهما ان يتحول وشرطه ان يكون حرا غير عربي ويتضمن
هذا عدم كونه معتقا ولذلك اكتفي صاحب الهداية بذكره وان لا يكون
من عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف
المشايخ ذكره في الحقايق **كتاب الاكراه** هو في الشرع فعل يوقعه
بغيره يقال اوقع فلان بفلان ما يتواه فيفوت به رضاه او يفسد
اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما
مفوت الرضاء وذلك من غير السلطان بتهديد بالحبس والضرب وانما
قلنا من غير السلطان اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره
في الخانية والثاني مفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو
او ضرب يخاف منه تلف النفس والعضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ
حد الالجاء يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس والعضو
فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع
الحيوانات وان لم يبلغ حد الالجاء لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت
الرضاء وذلك عند خوف الحبس او الضرب ويقال للاول الملجي وللثاني
غير الملجي وكل منهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرطه
خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند
قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وروي عن ابي ح
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية في مختارات
النوازل بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر
وزمان وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم
الرضا هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون بكلام

خشن والان ذالـ بها لا يغتمون الا بالضرب المبرح فان قلت بعد هذا
التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع
عن ابي حنيفة في الاكراه الملجي يرشدك اليه القول المنقول عن
المشايخ آنفا الا انه نقل في مطلق الاكراه فالخلل لا في المنقول والمكره
ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كاتلاف ماله ولاخراجه عن يده
ولو بعوض ولحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر
فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او
آجر فسخ او امضى لان الاكراه الملجي وغير الملجي بعدم الرضا
وهو شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذلك صار له
حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند ائمتنا الثلث
ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك
فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد فيصح اعتاقه
وكذا ساير التصرفات التي لا يمكن نقضها ويلزمه قيمته لا لانه
ينفسخ لانه نافذ قبلها هنا على ما عرفت بل لانه يلزم ح واللزوم من آخر
ورا النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت انه
موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف
ساير البيوع الفاسدة لان الفساد هنا لحق العبد وهما سواء في ان يبطل
حق الاول للثاني اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني
حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض ثمنا وسلم طوعا تفريع
عليها فهم من التغيير السابق وهو ان تمام البيع بانعقاده صحيحا موقوف
على رضي البايع او اجازته بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه

فكانه يقول لما توقف انعقاده صحيحا على رضي البايع واجازته فقبضه
الثمن وتسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتهما على الرضاء والاجازة
لزم لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمتوقف على الرضاء
والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري
من المكره باعه من آخر وباعه الثاني من آخر حتى تداولته الايدي
فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه جازت العقود كلها لان
العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضاء
وان قبض مكرها او رده ان بقي قال في البدايع اما اذا باع مكرها
وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه لا
يؤثر فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم
التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على
البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل
آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له
يصير تسليم المغصوب وينقلب البيع غصبا واذا كانت التسليم
مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل
غافلا عن فقدان الرضاء من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم
عليه ان يكون راضيا له فما ذكره لا ينبغي ان يصدر عن مميز فضلا
عن مميز مثله ثم انه لم يصب في قوله ويجب القيمة فانه على تقدير ما
ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد وكذلك قال
ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب
الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه ح يفسد وذلك

قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير
فساده غير نافذ ولو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في يده
اي يد المشتري ضمن قيمته للبايع اي يجب الضمان عليه وذلك
لا ينافي كون المكره مخيرا من المكره بالكسر والمشتري فان
ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز
ان لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة
الى التاويل بان اقرار الضمان عليه وله ان يضمن ايا شاءنا قال
جاز دون نفذ لما عرفت آنفا كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري
اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا وثنا
بحث العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له
فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع
المشتري بضامن بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز
المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع
فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت المستند فيستند الى حين القبض
لا ما قبله وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان
لم يكن اي الاكراه ملجيا بان لم يكن خوف التلف على النفس
او العضو لم يحل وان كان ملجيا بان كان ذلك الخوف سواء كان
بقتل او قطع او ضرب فان في الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف
كما اذا كان مبرحا حل لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة
في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه
غير ملجي فان صبر فقتل اثم انما لم ياثم اذا علم بالاباحة لان في الكشاف

انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف العلماء فيعذر
بالجهل فيه كما في المخمصة وعلى الكفر ملجيا رخص له ان يظهر
ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر روي ان خبيبا
وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب رضي الله عنه حتى صلب فسماه
النبي عم سيد الشهداء واظهر عمار رضي الله عنه وكان قلبه
مطمئنا بالايمان فقال النبي عم فان عادوا فعد اي عادوا الكفر
الى الاكراه فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر
على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في البدايع فقد جوز
رسول الله عم في اتيان كلمة الكفر بشريطة اطمينان القلب
بالايمان حيث امره عم بالعود الى ما وجد منه فان قلت
ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة غير
منكشفة ههنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة
في ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة
التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض
او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثار الخطاب فلا بد
ان يثبت التي ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل يجامعها قيل والفرق
بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر
لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة ويرد عليه انا
نعلم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر حالة
اطمينان القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر
وقد اشار المص هذا حيث قال له ان يظهر ما امر به ولم يقل له

ان يكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم قد
لغيرانه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر
على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان
وان كان محرما وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال
الاقدام ومضال الافهام دون غير ملجئ ورخص له اتلاف
مال مسلم ملجئا وضمن المكره بكسر الراء اذ المكره يصير آلة للمكره
فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان قتل المسلم
لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يؤثر فيه الملجئ
دون غير الملجئ من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم يتخلى حرمته
ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم في حالة المخمصة ومحرم يتخلى
حرمته ولا يصير فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار رمضان
ومحرم لا يتخلى حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان
والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا يتخلى حرمته ولكن لا يرخص فيه
كقتل مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكره في التحفة والبدايع
من النوع الثالث وعلى ما ذكر في الهداية والمحيط من النوع الثاني
ويقاد المكره فقط اي ان كان موجبا لقتل القصاص لان القاتل كالآلة
هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب
على القاتل فقط لانه باشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما
على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب مباشرة ولا يحل له القتل وعند
الشافعي يجب عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبب فان التسبب
عنده كالمباشرة وصح نكاحه وطلاقه واعتاقه قياسا على صحتها مع

مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قوله لا انما قيد به لانه اذا كان فعلا
كما اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة ذكره
صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع
بقيمة العتق يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح آلة فيه
من حيث الاتلاف فانتقل اليه ولا يرجع هو اي المكره بالضمان عليه
اي على المعتق لانه مواخذ بما تلافه ولا سعاية اي على المعتق لانها
للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف
المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن
في العقد مسمى يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف
السقوط بمجيء الفرقة من قبلها وانما تاكد بالطلاق فكان اتلافا
للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف
ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما قيل
المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه منشاؤه
عدم التامل في وجه التضمين واما ما قيل سقوط بالفرقة بمجرد
وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جرأة خارجة عن حد
الادب كما لا يخفى ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه
وفيئه فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه
الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك
كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه لانه
لما احتمل واحتمل رجحان الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه
بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهو وادية للقتل لا ابراؤه مديونه

اوكفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان
هذا عنده وعندهما لا يحد فان قيل قد اختار قولهما فيما سبق حيث قال وشرط
قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك لا وجه
لتقرير هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف
ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه
كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر قد ذكره الزاهدي في شرح القدوري
حيث قال لان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطي لا يحصل الا بانتشار
الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طايعا فيجب الحد الا ان
يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى فمعنى
قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الا
انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق
من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان
فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان
وغيره فلا يحد في الصورتين فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى الجامع
ما لا يرضاه لما عرفت انه لم يبن الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه
من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى المص قبول الفرع ههنا
مع رد الاصل فيما سبق وما هذا الا من قلة التدبر وقصور الدراية
في هذا الفن وبعد اللتيا والتي يتجه عليه ان يقال ان اباح لا ينكر وقوع
الاكراه من غير السلطان مطلقا انما ينكره في الامضاء والاكراه على الزنى
لا يختص بالامضاء فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب الحجر

هو في الشرع منع عن التصرف او وصفه كما ان الاكراه
على نوعين تام وهو الملجي وناقص وهو غير الملجي كذلك الحجر على نوعين
تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فمن
قصره على الاول وقال هو المنع عن التصرف او على الثاني وقال
هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا
وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن
تصرف او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكمي للرقيق عن نفاذ تصرفه
الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن
اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان
دايرا بين النفع والضرر ومن زعم ان ملك الرقيق ليس بحجر في الحقيقة
فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي
الضار في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤخذ به في الحال انما
يؤخذ به بعد العتق صرح به في البدايع واذا تحققت هذا فقد وقفت
على ان من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب لصحة منع الرقيق
عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال على حد الحجر وكذا من وجهه قايلا
ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب ضمانه
وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلق
الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في العتق فلا يصح طلاق صبي
ومجنون مغلوب اي صار مغلوبا بالجنون حيث لا يفيق اي لا يزول
ما به من الجنون كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن ويفيق
كالنوم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه
فقد وهم لان طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة

نعم قد يذكر ذلك القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن
المعتوه كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب
بحال قالوا هم المذكور اشتبه عليه المعنيان وظن ان المراد في الكلامين
واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره
في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر اي العبد المحجور بمال اخر الى عتقه
وبحد وقود عجل لا في حق دمه وايجاب الحد عليه مبني على اصل الائمة
حيث لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا
يدور بين الضرر والنفع لان الذي يتمحض نفعا كقبول الهبة
نافذ والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجاز
وليه او رد المجنون الذي يعقل هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه
تارة كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا مالا متقوما ضمنوا الا ان
ضمان العبد بعد العتق على ما مر فالحجر فيه اثر في تاخير النفاذ لا في
اصله فمن قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال
دون الافعال اراد الحجر عن اصل النفاذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق
ودين وقالا يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل
كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق
ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق
في قول الشافعي لا في قولهما وهذا من الهداية ايضا وغفلة وعندهما
وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة وفي منع لم يقل يحجر
لان هؤلاء لا يحجرون حجرا مصطلحا بل يحجرون بمعنى المنع الحسي
صرح به صاحب البدائع حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى

الشرعي الذي نفاذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب
في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو
باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما
اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزمه التناقض يعني
بين قوله اسباب الحجر ثلثة وبين قوله ان هؤلاء يحجر مفت ماجن
هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا
اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه مأخوذ من غلظ الوجه
وقلة الحياء وليس بعربي محض ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي
يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له
ليشتري به الدابة فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي
غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا حتى يبلغ خمسا وعشرين
سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يونس منه الرشد
ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص المذكور لنا وله ان هذا السن
مظنة الرشد لانه حال كماله فيدور الحكم معها وصح تصرفه
ولو كان من تصرفات المتمحضة ضررا قبله اي قبل الحجر وبعده اي
بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة
لدليل الرشد لا لحقيقته وحبس القاضي المديون حتى يبيع ماله
لدينه لم يقل لبيع ماله لدينه لان اباح لا يقول بالحبس للبيع قال
في درر قولهما حتى يحبس لاجله الحبس لقضاء الدين لا البيع والتفصيل

يطلب من الهداية وشروحه وقضى دراهم دينه من دراهم وباع
دنانير لدراهم دينه وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية وقالا
ان لا يبيع لخصمهما لاجل الاخر لانهما مختلفان لا عرضه ولا عقاره
وقالا اذا امتنع المديون بعد ما افلس باحاطة الديون بماله حتى
يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي
يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه اي في قبضه باذن
البايع عين شراه ولم يؤدي ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم
من قوله فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري
بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام بالانزال لم
يذكر الاحتلام والاحبال لان البلوغ عندهما التحقق الانزال والجارية
بالحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم ثماني عشرة سنة ولها سبع
عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتي قال صدر الاسلام
والفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا
وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا
بلغنا صدقهما وهما كالبالغ حكما **كتاب المأذون** الاذن المعتبر
ههنا فك الحجر في التجارة لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد
المأذون في غير باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى
مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن
ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي والمسقط هو المولى ان كان
المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل
وانابة فيتصرف العبد عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك

ينفك العبد من الحجر فيتصرف الخ وانما خص البيان بهذا على ما فيه لان
فالحكم مشترك لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه
من العهدة ومن قال فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف
بغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم المرام
كما لا يخفى على ذوي الافهام ولم يرجع بالعهدة على سيده ولم يتوقت
عليه مجموع المعطوفين متفرع على مجموع جزئي التعريف على التو
زيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه
اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقف الا انه اخر هذا عن قوله فيتصرف
العبد لنفسه باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطته فعبد
اذن يوما مأذون حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يتوقت
وقوله ولم يختص بنوع عطف على قوله لم يتوقت فيشارك
في التفريع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع اطلاق
عن ذلك القيد فلا يختص بتصرف والمراد انه اذا اذن في نوع
من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي ويثبت
دلالة فعبد راه سيده يبيع ويشتري انما اطلقهما اذ لا فرق بين ان
يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا
او فاسدا وسكت مأذون دفعا للضرر خلافا لزفر والشافعي
وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم في صورة الاذن
المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورتي الاذن
المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص
فيأتي فيما بعد فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم

فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب عليه
هذا قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال ويبيع ويشتري
ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش
لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها
قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذها مزارعة ويشتري بذرا
يزرعه ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة
ويدفع المال وياخذه مضاربة ويستاجر اي يستاجر شيئا كالاجير
والبيت وغيرها ويوجر نفسه خلافا للشافعي ويقر بوديعة وغصب
ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه
لا يجوز ان يهدي من غير الماكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط
عن الثمن لعيب قدر ما عهد ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال
ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة
ولهما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض
ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا باس بالمراة يتصدق بشيء يسير
من بيت زوجها للاذن عادة هذه المسئلة ليست من هذا الباب
لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجب بتجارته او بما هو في معناه
كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة
جحدها وعقر وجب بوطء مشترية بعد الاستحقاق يتعلق
بكسبه الذي حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي وهب له
فقبل الهبة ثم برقبته قال في التبيين يبدا اولا بالكسب لانه اهون
على المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وفيها

دفعا للضرر عن الغرماء يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا ان
يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع هو في الدين لكن يباع
كسبه لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا تفويت مال قد كان
وقد مرت الاشارة الى وجه قولنا الا بما اخذ سيده منه قبل الدين
وطولب بما بقي اي طولب العبد بما بقي من الدين ان لم يف كسبه وثمنه
بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء ويحجر
ابق وقال زفر والشافعي لا يحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن
فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى
لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذن صريحا فهو يفوق
دلالة الحجر او ما سيذكر وجن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا ويحجر
عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه اما شرط الاول فلدفع
الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق
وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع الغرور من الناس وانما
يشترط الثاني اذا كان الاذن شايعا والامة ان استولدها وقال زفر
لا يحجر الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة ولهما ان فيه دلالة
الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو يفوت دلالة الحجر لا ان دبر وضمن
قيمتها للغرماء اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان عليها دين
محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة
فعليه قيمتها ولو حجر فاقراره بما معه امانة او غصبا وبدين عليه
صح وقالا لا يصح لان المصحح الاقرار ان كان هو الاذن فقد زال
بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو

تملا دينه ماله ورقبته لا يملك سيده ما معه وقالا يملك لان — الرقبة
ملكه فكذا الاكتساب وله ان ملك المولى انما يثبت خلافه فقد زال
بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان الصحيح اليد وهي باقية وله
ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك
الوارث وههنا مشغول بها لم يقع ههنا شيء وهو ابه ح لا يتمشى فيه
ما ذكر في كون الرق مانعا عن الارث فلم يعتق عبد كسبه باعتاق
سيده تفريع على ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته
للغرماء ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد — المعتق
ويرجع العبد بذلك على المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط
دينه اي برقبته وكسبه وبيع اي المأذون المديون من سيده بمثل القيم
لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء
تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه عن المولى جاز
البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين
ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية وسيده
بمثلها لا باكثر لان المولى اجنبي من كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام — في
وعندهما جواز البيع يعتمد الفايدة وقد وجدت فان المولى يستحق
اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك
فافاد فلو حابى به اي بالاكثر حط الفضل او نقض البيع اي يؤمر السيد
بان يفعل واحدا منهما وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس
مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل
قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا — يستوجب

يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن فصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى
العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن
لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في
شرح الطحاوي للغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان
شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم
الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه وتضمينهم القيمة
اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو — فضل
دينه اي ضمن المأذون الذي اعتق ما زاد على القيمة من الدين فان
بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري انما قيد بهذا لان
الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي
المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته لجاز الغريم بيعه وله ثمنه
او ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اي البائع ورد عليه بعيب
رجع على الغريم اي رجع البائع على الغريم بقيمته وعاد حقه اي
حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما بدينه فايدة هذا القيد
تظهر في المسئلة الاتية القايلة ولا يخاصم المشتري منكرا مادل
بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد في المسئلة من فرض العلم — حتى
يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم رد بيعه ان لم
يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له
حق الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل الرضا بالبيع الا اذا كان فيه
محاباة فان له ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقادي انه تمام القيمة
فلذلك قال وان وصل ولا محاباة لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن

بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا
المقام ولا تلتفت الى ما في الشرح والحواشي من حشاوي الاوهام ثم ان كان
فيه محاباة فاما ان يرفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري
منكر دينه ان غاب بايعه لانه ليس خصما له وقال ابو يوسف هو خصمه
ويقضي للغرماء ببينته لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من
ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على
الغائب ولو شرى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون
عبد قدم مصرا وباع واشترى فهو ماذون سواء قالا انا ماذون
في التجارة او سكت عن الاذن والحجر لا لان تصرفه دليل الاذن بل لان
المقام مقام الضرورة وامر المسلم محمول على الصلاح فيما عليه غرور
كذا في شرح جامع الصغير فلا بد في المسئلة من تقييد العبد بالمسلم
ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم
يقر بالاذن والمعاملون لم يغرهم المولى وانما تغرروا باعتقادهم
على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب يصح بلا
اذن وان ضر كالطلاق والاعتاق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع
والشراء علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع والشرط
الكاملة في الضار دفعا للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما
وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وتعل
ان يعقل البيع سالب للملك والشرى جالب له ووليه ابوه ثم وصيه
بعد موته ثم جده اي ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعده
ثم القاضي او وصيه لانهما تصرف تصح واضافة الوصي الى القاضي

باعتبار ان وصاية للاب والجد ثابتة من جهة والا فلا يصح الا
بعد الموت وهو يتصور حال حيوة القاضي ولذلك لم يقل هنا ثم
وصيه ولو اقر الصبي الماذون بالتجارة بما معه من كسبه لانه من علم
التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس وارثه صح لان الحجر ارتفع بالاذن
فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية وعن
ابي ح انه لا يصح في الارث لان صحته في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة
والارث ليس منها **كتاب الغصب** هو لغة اخذ الشيء مالا كان
او غير مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق
في الحر متقوم فلا يتحقق في خمر المسلم محترم فلا يتحقق في مال الحربي
بلا اذن من له الاذن احترز به عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن
مالكه لان كون الماخوذ ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف
مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا صرح به في البدايع يزيل يده
بفعله في العين لا بد من هذا القيد على اصل الشيخين وبدونه ينطبق
على قول محمد على ما تقف عليه فان قلت هذا القيد لا يتحقق في الغصب
عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء
الاحكام عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في
الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى
بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع
على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لا يكون مضمونة عندنا
خلافا للشافعي لتحقق اثبات يد المبطلة دون ازالة اليد المحقة
ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان

يد المالك لا يزول الا باخراجه عنه وهو حاصل فيه لا في العقار خلافا
لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله
واستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط اذ في الاولين
اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضروريته ازالة يد المالك بخلاف الاخير
فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان قلت اليس يصدق الحد المذكور
على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت من جملة
اسباب الحد فدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك
لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من فضولي فانه غصب
مع انه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من
خصوصية بها صارت من مسائله ومن ذهب عليه هذه الدقيقة
تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية
ولم يدر انه ح يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذ مال محرز على
سبيل الخفية وحكمه الاثم ان علم ورد العين قائمة في مكان غصبه
لتفاوت القيمة باختلاف الاماكن والغرم هالكة علم او لم [يعلم] لانه حق العبد
فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا
غصب المسلم خمر الذمي واتلف فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات
الامثال قلت بل الواجب فيه ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس
لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط
ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمرا الواجب هو المثل
كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا يخرجه
الصفة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن

مثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال ان الخلاف في المكيل والعددي
ايضا كذلك فقد ارتكب ما لا حاجة اليه ولم يدر انه ح يضيع قيد
المتفاوت لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العد لا يكون متفاوتا
فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة تجب يوم الخصومة
هذا عنده وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع
المثل التحق بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه ح ينتقل الى القيمة
قيل في تضعيفه بح انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة
والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وهذا في المعدوم متعذر او
متعسر ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في سلم الذخيرة
ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
وانما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع اذ لم يوجد من المالك
طلب فهو جواب ابي ح عما تمسك به محمد مذكور في الهداية وفي
غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي اي الذي يعد فيكون افراده
متفاوتة لا الذي تقابل بالثمن مبنيا على العد لان قيد المتفاوت
يأباه على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم يقل وهو العددي الذي
غير مختصر فيه فان الذرعيات ايضا منها فان ادعى الهلاك حبس
لما تقدم من وجوب رد العين قائمة حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر
ثم قضى عليه بالبدل من المثل والقيمة وشرط كون المغصوب
نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن قد مر اصل هذا
وما فيه من خلاف محمد والشافعي والاشارة الى منشأ الخلاف
وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار يضمن

وان لم يضمن بالغصب عندها وباجارة عبد غصب عطف على قوله
بقوله اي استغل المغصوب بان كان عبداً مثلا فآجره فنقصه الاستغلال
ضمن النقصان وتصدق باجره ولحم مستعار وربح حصل بالتصرف
في مودعه او مغصوبة معيّنا بالاشارة او بالشراء عطف على قوله
بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها يعني يتصدق الربح
الحاصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان لم يكونا منه فانما يتصدق
ان لو اشار اليهما ونقدهما وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق
ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من
دراهم الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له
ولا يتصدق هذا على قول الكرخي وبه يفتى وفي التبيين قال مشايخنا
لا يطيب بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة
الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه وان غصب
وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله
اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسانا والقياس ان له ذلك
وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك من الحقايق كذبح شاة وطبخها
او شيها او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر اناء والبناء على ساجة
خشبة عظيمة صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور وروشنها
واساسها ذكره في غاية البيان وبنى لانه احدث صنعة متقومة جعلها
حق المالك هالكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان
العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك قلنا

واعلم ان هذا الحكم الذي ذكر في الساحة فيما اذا كانت قيمة البناء
اكثر من قيمة الساحة واما اذا كان قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فلم
يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب الحجرين درهما ودينارا
او اناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكهما الغاصب
وعليه مثلهما قياسا على غيرهما وله ان العين باق من كل وجه الا يرى
ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق
حتى جرى فيه الربوا باعتباره واذا ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه
واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض
العين وبعض نفعه لا كله فانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير
نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره
او غرس امر بالقلع والرد قال الزاهدي في شرح القدوري بعلامة
صاحب المحيط عن فتاوى خواهر زاده اذا كانت قيمة الارض اقل من قيمة
البناء فليس له ان ياخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة
وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا هذا قريب مما ذكره محمد ان
دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر
وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي نقصت
الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فيقوم بلا بناء
وشجر ويقوم مع احدهما مستحق بالقلع قيمة المستحق بالقلع بناء كان
او شجرا اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع فيضمن الفضل وان
حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمن قيمته ابيض ومثل سويقه
لانه مثلي وهذا في الثوب فيضمنه القيمة او اخذها وغرم ما زاد الصبغ

والسمن وان سود ضمنه قيمته ابيض واخذه ولا شيء للغاصب هذا عنده
وقالا التسويد كالتحمير وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان
ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو
كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويؤمر الغاصب بقلع
الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساجة لان التمييز ممكن بخلاف
السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة
لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساجة لان النقض له
بعد النقض اما الصبغ يتلاشى فصل لو غيب ما غصب وضمن
المالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لما مر ان الغصب محظور فلا يكون
سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل
من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل
للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة الزيادة فان
ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه
او امضى الزمان وان ضمن بقوله مالكه او بحجة او بنكول غاصبه
فهو له ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك سببا تصل به رضى المالك
حيث ادعى هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه
لم يقل لا اعتاق لانه ينفذ اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن
بعده لا لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض
باعتاق المشتري من الغاصب بل لان الغصب غير موضوع لافادة
الملك وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد
والثمر لا يضمن الا بالتعدي والمنع بعد الطلب وقال الشافعي مضمونة وقد

وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان
ولادة معه وجبر بولدها به خلافا لزفر والشافعي فان الولد ملكه
فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو
الولادة او العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو
زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت
وقالا لا يضمن يعني جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل لهما ان
سبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب
لان الحبل لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة
النقصان والعيب كذا في المحيط وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف
وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد
بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد
ومنافع ما غصب عطف على الحرة استعملها او عطلها وعند الشافعي مضمونة
باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة في الاولى دون الثانية
وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة
واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما لذمي ضمن خلافا للشافعي
ان الذمي تبع للمسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده
ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا القى فيها
حطة او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا شمسه كذا
في المحيط او جلد ميتة فدبغه اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما
المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح الكثير والخل
ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح

فيه ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل وكذا عند ابي يوسف وعند
محمد ان خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان
خلا بعد زمان فهو بينهما على قدر كيلهما قال ابو الليث وبه ناخذ
ذكره في الخانية ولو دبغ به اي الجلد اي بشيء له القيمة كالقرظ والعفص
لاخذه المالك ورد ما زاد الدبغ او ضمنه قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب
حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد الدبغ حتى ياخذ
حقه كحق حبس المبيع للبايع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن المالك
قيمة الزيادة كذا في الحقايق ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده
وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لهما انه باق
على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فضمنه مدبوغا
بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وله ان التقوم حصل بصنع
الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له
ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا له والجلد تبع لها في حق
التقوم ثم الاصل وهو الصفق غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك
من غير صنعه ومن قال والحاصل انه اذا خلل ودبغ بما لا قيمة له اخذه
المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما
اذا خلل ودبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للمال المتقوم على
غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد ان المالك ياخذ الجلد
ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسات والخمر غير باقية بل صارت
حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير
مدبوغ ولا قيمة والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا اخذه

لا يشترط فقد اخطأ في مواضع من كلامه الاول في قوله
يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد لا يصير ملكا للغاصب بالدباغة
صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب وان احدث وصف
المالية في الجلد لكن لم يهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد الثاني
في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لكان الغاصب
مالكا له سواء خللها بما له قيمة او بما لا قيمة له وليس كذلك فانه
صرح في الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة غصب غسل الثوب النجس
النجس فيبقى على ملكه ولان العين باقية بعد التخليل على ما نص عليه
في باب الوكالة من اهل الكفر من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب
جلدا غير مدبوغ وذلك ان ما ذكره من العلة قايمة بعينها فيما اذا
اتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم يتخلف عنها فيه لوجود الضمان
فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق وضمن
بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمعازف
هي الالات اللهوية التي يضرب بها والواحد العزف ذكره في المغرب
اراد ضمان قيمته خشبا منحوتا ذكر في الملتقى خشبا الولكا كذا في البدا
وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس
فمضمون بالاتفاق وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق
بين كونه له وكونه لكافر قال في سير المحيط كذلك المزامير والطنابير
ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لان هذه كبيرة في الاديان كلها
يقروا عليها واراق سكر ومنصف وصح بيعها خلافا لهما في الموضعين
وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم

لانّ الولد هذا عنده وقالا لايضمنها لتقومهما ومن حلّ قيد عبد
غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طاير فذهبت خلافا
لمحمد له انّ الطاير مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل المختار
او سعى الى السلطان من يؤذيه بغير ولا يدفع بلا رفع او من يفسق
عطفا على من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم
وقد لا انه وجد مالا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة ضمن
وكذا الوسعي بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى وعندهما لا يضمن
الساعي لانه توسط فاعل فعل مختار

كتاب الشفعة

هي في الشرع
تملك مبيع عقار او قيد به وهو كل ما له اصل وقرار من ضيعة ودار
لان الشفعة اصالة انما تثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره في التحفة
جبرا يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره ولم يقل على مشتريه
لانه قد يكون على بايعه كما اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري قال
في الفتاوى الصغرى ان الشفعة تقدم على زوال الملك عن البايع على
ثبوته للمشتري ولهذا يثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه
اي ما يماثله في المالية وان كان مغايرا له في الصورة فيعم القيمة قال
في المحيط واذا وجبت الشفعة فان الثمن من ذوات الامثال وجب
بمثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجب بقيمته وقال زفر
والشافعي ومالك يأخذه بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع
لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد اراد بالاشهاد
طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل
بحيث لو اخر تبطل واذا لم يؤخر استقر اي لا تبطل بعد ذلك وتملك

وتملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا ان حق الشفعة
تجب عند البيع وتتأكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي
من الخصمين بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي للخليط
في نفس المبيع ثم للشريك في حقه من قال ثم له في حق المبيع اضمر
فيما حقه الاظهار واظهر فيما يكفي فيه الاضمار كالشرب والطريق
خاصين كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق
بابه في سكة اخرى كواضع جذع على حايط انما ذكره ليعلم انه جار
لا خليط وعند الشافعي لا يثبت الشفعة الا للاول ذكره في التحفة والمحيط
والاسرار والايضاح فيطلبها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع قال
مشايخنا والصحيح ان يقول القاضي للشفيع متى اخبرت بالشراء ولا
يقول متى علمت به ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل
عن محمد اشارة الى ذلك وعند عامة علمائنا على الفور كذا في الخلاصة
بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب للشفعة او اطلبها
وهو طلب مواثبة اخذوها من قوله عم الشفعة لمن واثبها اي طلبها
على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد هذا اذا لم يمكنه طلب المواثبة
عند احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند احدهما او عند الدار
واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار
او على من له الملك واليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع
بالخيار بين مطالبة البايع والمشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد
عليه لان المشتري مالك والبايع صاحب اليد فيصح من الشفيع المخاصمة
معهما لينتقل الملك واليد فاما المبيع يتعلق الشفعة به فيقوم الطلب به

عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة من مشتري او بايع فيقول
اشتري فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة
واطلبها الان فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد هذا الطلب انما يجب عند
التمكن من الاشهاد عند الدار وعند صاحب الملك وصاحب اليد حتى
لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر آخر له الاجل
بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيما البيع من التعاقدين
حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة والاشهاد عليه
وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فان امضي الاجل
ولم يذهب بنفسه ولا يبعث وكيلا لطلب الشفعة تبطل شفعته
كذا في التحفة وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا
فان لم يجد فهو علي شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشتري
فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا الي هذا اذا لم يكن الشفيع شريكا
في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فصورة طلبه غير هذه ثم يسلم
الي هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو
طلب تمليك وخصومة وبتاخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد وزفر
معه ذكره في الهداية والمحيط ان اخره شهرا يعني من غير عذر بطلت
وبه يفتي ذكره قاضي خان في جامع الصغير وصاحب المحيط ونقل
صاحب النهاية من شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوي علي قوله في
وهو ظاهر المذهب واذا طلب سائل القاضي الخصم اي عن مالكية
الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر به او برهن الشفيع او نكل الخصم
عن الحلف علي العلم بانه مالك لذا سأله عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف

عن الحلف علي الحاصل والسبب قد مر في كتاب الدعوي ان في دعوي
شفعة الجوار يحلف علي السبب وبرهن الشفيع قضي له بها هذا اذا لم
ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة واذا انكر فالقول قوله مع يمينه
وان لم يحضر الثمن وقت الدعوي واذا قضي لزمه احضاره وللمشتري
حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن فلم يؤد لا تبطل والخصم
اي خصم الشفيع البايع والمشتري وان لم يسلم لاحدهما بيده والاخر
بملكه صرح بذلك في المحيط والتحفة والهداية فلا يسمع البينة عليه
اي علي البايع حتي يحضر المشتري فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره
وان سلم الي المشتري لا يشترط حضور البايع لزوال الملك واليد عنه
والعهدة علي البايع حتي يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع
بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة
عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه
لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا
فالشفيع احق لما مر ولا مكان صدق البينتين بجريان العقد مرتين
فياخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق
لانها اكثر اثباتا وان ادعي المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبض اي
بلا قبض الثمن فالقول له ومع قبضه للمشتري ولخذ في حط الكل
بالكل مسئلة حط البعض قد مرت في باب المرابحة وفي الشراء بالثمن مثلي
حقيقة وحكما وذلك لان من المثلي ما التحق بغير المثلي كالخمر في حق
المسلم بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار اخذ كل بقيمة الاخر
وفي ثمن مؤجل عاجلا وطلب في الحال واخذ بعد الاجل قال زفر

والشافعي في قوله القديم له ان ياخذه في الحال بالثمن المؤجل
ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند
الاجل بطلت الشفعة وفي شري ذمي من ذمي لا بد ان يكون البايع
ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا يثبت الشفعة صرح به في المبسوط
بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم
بقيمة كل قيمة الخنزير هنا تقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك
لا يحرم تمليكها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين
اي مستحق القلع كما في الغصب وكلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف
انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء
والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس متعد
في البناء والغرس لثبوت الملك بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان
ولنا وجه ظاهر الرواية انه بنى وغرس في محل تعلق به حق متأكد
للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينتقض ورجع الشفيع
بالثمن فقط اي بنى او غرس يعني بعد ما اخذه بالشفعة ثم استحقت
انما لا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد لانه اخذ جبرا لانه
لا يتمشى فيما اخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما
يرجع على البايع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن اي خربت او
انتجار اي اشتري دارا فخربت من غير صنع احد او بستانا فجف الشجر
فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذه بجميع الثمن ولا ياخذه بالعرصة
لا بالنقص بحصتها ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بالحصة لان
المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ويأخذ النقض

النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها وذلك بذكر
الثمر اذ بدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذها بثمرها
في الفصلين وبحصتها اي ياخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن
ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني لان الثمن لم يكن موجودا
وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن **باب ما هي فيه او لا وما يبطلها** اي في
باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما يجب قصدا انما
قال قصدا لانه يجب تبعا في غير العقار كالثمر والشجر في عقار ملك
بعوض هو مال فايدة هذين القيدين يظهر مما ذكر بعيد هذا وان لم
يقسم خلافا للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا
لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا في عرض وفلك وبناء وهذا اذا
بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار ونخل بيعا قصدا
انما قال قصدا لانهما اذا بيعا تبعا للارض يجب فيهما الشفعة وارث
وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز
او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمدا ومهرا لانها
ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذه الشفيع به فلا يمكن مراعاة
الشرط وعند الشافعي يجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة
عنده فيأخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع
ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل
ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وقالا تجب
الشفعة في حصة الالف لان فيها مبادلة مالية وله ان معنى البيع تابع
ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل

وكذا في البيع او بيعت بخيار البايع وما سقط خياره وانما قال هذا
لانه اذا سقط الخيار ثبتت الشفعة وقس على هذا وقوله او بيعا فاسدا
وما سقط فسخه اسباب سقوط كثيرة منها بناء المشتري فيها او ردت
بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة
لانه فسخ لا بيع ويجب برده بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بغير قضاء
تجب الشفعة وباقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما
وللعبد المأذون اي يجب الشفعة له مديونا احاط الدين رقبته
وكسبه غير شرط وقد نبهت على هذا فيما سبق في بيع سيده ولسيده
في مبيعه بناء على ان ما في يده ليس ملك المولى اذا كان مديونا غير
شرط ولمن شرى او اشترى له اي يجب الشفعة للمشتري سواء
اشترى اصالة او وكالة ولمن اشتري له اي للموكل بالشراء وفي
انه لو كان المشتري والموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر
فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع
وجوده لا لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل
بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار
باظهار الرغبة عن الدار باظهار الرغبة فيها ثم ان البايع لغيرها
في حكم العقد كالبايع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل او
ضمن الدرك لان الاستحقاق عليه ولا فيما بيع الا قدر ذراع
كان او دونه من طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك القدر
تمام ما يلاصق الخشبين هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار او شرى
سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى لا

لاسقاط شفعة الجوار وهي يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد
من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع
لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة
الثمن وانما لم يقدر اخذ ما في الباقي لان المشتري صار شريكا
في الباقي وهو احق من الجار او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بانتفى
هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي انه اذا اريد بيع الدار مثلا
فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف
فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة
اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا الاختلاف في
قبل الوجوب واما بعده فمكروه بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام
ويفتي في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف
في كتاب الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء
يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من
هذا لا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق لرجل
حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى
يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه الشبهة وتبطل بترك طلب
المواثبة تركه بان لا يطلب في مجلس آخر فيه بالبيع او الاشهاد اراد
الاشهاد عند العقد وعند من له اليد لا الاشهاد عند طلب المواثبة
لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اي لا تبطل بالتسليم قبل
البيع ولو من الاب والوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان
هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة

فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملك والوكيل الوكيل بالشراء تسليمه
الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف واما الوكيل
بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند
ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه
اتى بضد ما امر به ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء
والوكيل بالشراء له ان لا يشتري غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل
مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا وابا ح يقول انه وكيل بالخصومة
ولا يعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي وصلح منها على عوض
ورد عوضه اي اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة ورد
العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق
التمليك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاط بالجائز من الشرط
فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض
ان كان عوضا والا فلا يجب تسليم وموت الشفيع لا المشتري
اذا مات الشفيع تبطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافا
للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات
بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته
وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل
التمليك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه
يمنع الزوال فبقي الاتصال وان سمع شراك فسلم فظهر شراء
غيرك او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف واكثر فبقي له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه

هذه الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان
كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة وبعرض كذلك لا اي اذا ظهر
ان البيع كان بعرض قيمته الف واكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع
ياخذها بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت
اكثر فتسليم بالف تسليم بالاكثر بالطريق الاولى وشفيع حصة احد
المشترين لا احد الباعة اي اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان
ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا ياخذ حصة
احد الباعة لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني لانه
تعليل بعدم الحكمة والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان
بعدم الحكمة بل لان هنا يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة
الضرر لان الشركة عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم
الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة والنصف مفرزا بيع منها
من دار فقسما اي اذا اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البائع
والمشتري فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض
فان الانتفاع في الشايع لا يتم الا بالقسمة كتاب القسمة هي في الشرع
جمع نصيب شايع في معين لا تعين لحصوله قبل القسمة وغلب فيها
الافراز في المثلي اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو العددي المتقارب
فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكره في الكافي والمبادلة في غيره
فياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا في الثاني وان
اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة
في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا كان متحد الجنس لا ينافيه لانه يعتبر

ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر في الجملة
كما في قضاء الدين وينصب قاسم برزق من بيت المال يقسم
بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤوس
وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل
بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر
اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحدا لها لان الامر
يضيق على الناس ويصير الاجر غاليا ولا يشترك القسام ان لا يترك
القسام يشتركون كيلا يصير الاجر غاليا وصحت برضاء الشركاء
ولا يلزم عند صغر احدهم او جنونه فان في لزومه لا بد من امر القاضي
وقسم نقلي يدعون شراءه او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقار يدعون
شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على
موته وعدد ورثته عنه وقالا يقسم كما في الصور الاخر له ان
الملك للمورث وباق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة
بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبايع وبخلاف
غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار
محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولا ان برهنا انه اي العقار
معهما حتى يبرهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة
قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على
الملك قيل هذا قول الامام والاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت
وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غايب قسم ونصب من
يقبض له اي لواحد من المذكورين عبارة الهداية والدار في ايديهم وضمير

وضمير الجمع عايد الى المتعيين بناء على ان اقل الجمع اثنان يفصح
عن هذا قوله ومعهم وارث غايب وان برهن واحد اي حضر
واحد واقامة البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا
يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما او شروا وغاب احدهم
او كان شيء منه فهم منه بطريق الدلالة له الحكم فيما اذا كان الكل معهم
فلا حاجة الى ذكره مع الوارث الطفل والغايب لا اي كان مقام الارث
الشراء لا يقسم لا ان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقي
وان كان في صورة الارث العقار او شيء منه في يد الغايب او الطفل
لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغايب والطفل من غير
خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي طلب الشركاء ان انتفع
كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته
اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فايدة له
فيها وقال الخصاف على العكس لان طالب الكثير يطلب ضرر صاحبه وذي
القليل يرضى بضرره وقال الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد
والذي اختاره المص قول الخصاف وهو الاصح نص عليه في المبسوط
ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة وفي المبسوط انه
ع لا يقسم القاضي بينهما ويقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان
والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان
يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره في الخانية وبطلب البعض كما يقسم
الابل والغنم والرقيق المغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش
فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين

في المالية وفي الجواهر وقد قيل ان لاختلاف الجنس لا ينقسم وقيل لا ينقسم
الكبار منها ويقسم الصغار وقيل يجري الجواب على الاطلاق ودور
مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها ان كانت
الدور متفرقة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عنده وقالا
الراي في ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة
على ذلك صرح بذلك في المبسوط ويوافقه ما في الهداية والكافي ومن قال
وقالا يقسم بعضها في بعض فقد وهم وان كان الدور بعيدة
اي في مصرين فقولهما كقوله ويصور ما يقسم ويعدله ويذرعه
ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه هذا بيان الافضل فان لم
يفصل جاز ذكره في الكافي ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث
ويكتب اساميهم ويقرع هذا استحسانا وفي القياس لا يستقيم لانه في معنى
القمار ذكره في المبسوط والاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج
اسمه ثانيا اي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها
اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك
القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع يشكل لبنة ويقدر النقوش
والصفة وغيرها بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدأ القسمة من اي
طرف كان فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه
ثالثا وهكذا ويكتب اسامي اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن
خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة
والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه
متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية

او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة اي في قسمة العقار الا
برضاهم حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة فيما روي
عن ابي يوسف وعن ابي ح انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع
البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساوي فيدخل الدراهم
ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء
فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فح يرد في مقابلة الفضل دراهم
لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسم وطريقه في قسم
آخر بلا شرط فيهما صرف ان امكن والا فسخت سفل له علو وسفل
وعلو مجرد ان قوم كل واحد وقسم بها اي بالقسمة عند محمد وبه يفتى
وعند ابي ح يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين
من العلو وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل
متساويان قال في شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء
فيقسم بالقيمة اتفاقا وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى
ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة
المدعي واقرار الخصم ونكوله قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق
الا بالحجة قال صاحب الهداية ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه
وفي المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره انما يرد على ما رواه
حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ذكره في المتن فيمكن توفيقه لما
في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه وما في المتن
على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي هو انه اعتمد على
فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تامل حق التامل

ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة
القاسمين حجة عند الاختلاف اي اذا اختلفوا المتقاسمون وشهدا
القاسمان قبلت شهادتهما لم تقبل في القسمة اذ لا وجه له فانه
لا حاجة الي الشهادة عليها بل نقول انه لا يصلح مشهودا بها الا انه غير
لازم ذكره في الهداية هذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة
لانها شهادة علي فعل نفسهما وقالا لا بل شهادة علي فعل غيرهما
وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه
لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل اقراره اصابني كذا
ولم يسلم الي تخالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل
بالقيمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع وان استحق بعض حصة
احدهما شاع اولا لم تفسخ يعني جبرا ورجع بقسطه في حصة شريكه
او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة دفعا للعيب
التشقيص وتفسخ في بعض مشاع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شايع
في نصيب احدهما لم تنفسخ القسمة عند ابي ح ويرجع بحصة ذلك
في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تنفسخ القسمة ولم يذكر قول
محمد وذكر ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي ح وهو الاصح
ولو استحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين
لا تفسخ بالاتفاق بقي ههنا احتمال اخر وهو ان يستحق بعض من
نصيب كل واحد فان كان شايعا فسخت القسمة لانه لو بقيت القسمة
لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق
في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا متساويين

متساويين والامر ظاهر وان كان في احدهما زايد فالعبرة لذلك الزايد
فيرجع الي المسئلة السابقة وهذا هو السر لعدم افرادهم هذه الصورة
بالذكر وصحت المهايأة هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيي
للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا علي امر فيتراضوا به وحقيقته
ان كلا منهم يرضي بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة
عن قسمة المنافع وهي جايزة استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة
المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة والاجماع في يكون
هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وخدمة
عبد هذا يوما وهذا يوما كسكني بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما
وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والاخر الاخر

كتاب المزارعة

هي مفاعلة من الذراعة في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع الارض ببعض
الخارج عنها ولا تصح عنده لما روي انه عم نهي عن المخابرة وهي المزارعة
علي لغة اهل المدينة ولانها في معني قفيز الطحان قال في الحقايق كان ابو ح
يقضي بفسادها من غير جحد وكان لا ينهي عنها اشد النهي قال الحسن بن
لم ير ابو ح المعاملة والمزارعة جايزا ولكن فرع عليها وقال لو جوزتها
لكان يجوز في كذا وانا فيهما فارس ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه
وانا فيه راجل وصحت عندهما وبه يفتي لتعامل الناس وللاحتياج اليها
بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر
وجنسه وقسط الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج
فيبطل ان شرط لاحدهما قفيزان مسماة او ما يخرج من موضع معين
او رفع رب البذر بذره وارفع الخراج وتنصيف الباقي او الخراج

الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد شرط
رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الي قطع الشركة
او الحب لاحدهما والتبن للآخر او لهما علي السماء لقطع الشركة
فيما هو المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير البذر لانه خلاف
مقتضي العقد وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او
سكت عنه صحت لان في الاول الشرط علي موجب العقد فان التبن
نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصله ورع التبن تبعا
البذر وعند البعض مشترك تبعا الحب وكذا لو كان الارض والبذر
لزيد والبقر والعمل لآخر او الارض والعمل له والبقية لآخر وبطلت
لو كان الارض والبقر لزيد والبذر والبقر له والآخران لآخر او البذر
والباقي لآخر اعلم انها في التقسيم العقلي علي سبعة اوجه لانه اما ان يكون
الواحد من احدهما والثلثة من آخر وهذا علي ربعة اوجه وهو ان
يكون الارض والعمل والبذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر
والاولان وهما جايزان والثالث لا لاحتمال الربوا لان ما ياخذه
رب البذر نماء ملكه فلا مبادلة اصلا اما في جانبه قط واما في جانب
شريكه فلان ما ياخذه الاجرة فلا احتمال للربوا بل لان الشرع لم
يرد بتقسيم الشركة بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الهداية
فهو غير جايز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان
من احدهما واثنان من الآخر والاول جايز دون الاخيرين
اذ لا مناسبة بين الارض والبقر وكذا بين البقر والعمل وابي يوسف
جواز هذا واذا صحت فالخارج علي الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج

يخرج ويجبر من ابي عن المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر
وهو اهلاك البذر ومتي فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر
اجر مثل ارضه او عمله فلا يزاد علي ما شرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ
ولو ابي رب الارض والبذر وقد كربها العامل يقال كرب الارض
اذا قلبها الارض للحرث فلا شيء له حكما ويسترضي ديانة وتبطل
بموت احدهما خلافا للشافعي ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج الي
بيعها هنا قيل ان ينبت الزرع لا يجب له بشيء لانه لا قيمة للمنافع وحدها
تقومها بالخارج وقد بطل بسبب الاستحقاق بالفسخ هذا في الحكم
ويجب ديانة ان يسترضي العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصل لا يباع
الارض لتعلق حق المزارعة وان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلي
العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتي
يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص
اي بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس
والتذرية فان شرط علي العامل فسدت لانه شرط يخالف لمقتضي
العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه اي الشرط
يصح وعليه الفتوي ذكره في التتمة ولزم للتعامل قال الامام السرخسي
في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا وفي الكافي وهو اختيار مشايخ
بلخ للعرف وان كان القياس يأباه والاصل ان كل عمل قبل الادراك
فهو علي العامل وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقات

هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع عقد علي دفع الشجر
حصته بالذكر بناء علي انه اصل في هذا الباب فان النص ورد

فيه وغيره ملحق به لحاجة الناس فلا يخالف لما سيأتي من التعميم ولا
يخالفه هنا بزيادة قوله وغيره اذ يأباه قوله الى من يصلحه بجزء
من ثمرة ولو بين كل الثمر بالخارج لادى الى دخول المزارعة في حد
المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة
في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما وشروطا
اراد الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين
وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج
فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي ومالك
المساقاة جائزة والمزارعة انما يجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو
المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة
لا يجوز الشركة في بعض الربح وهو ما زاد على البذر الا المدة فانه تصح
بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والمتعارف
عادة كالثابت شرطا وتقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة
كادراك الثمر في الشجر قال في العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه
وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اول رطبة
نابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليس لها
غاية ينتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمر واذا
تحققت هذا فقد وقفت على فساد ما قيل الغالب ان البذر فيها غير
مقصود بل تحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد
مرة وتترك في المرة الثانية الى ان يدرك البذر ففيما لا يؤخذ البذر
ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة

الرطبة بالفارسية سبست يعني اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيقع الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر منح

ومدة اي ذكر مدة يبلغ فيها وقد لا يبلغ فلو خرج في وقت سمى
فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل لعمله اي اجر مثل العامل المساقي
لعمله الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المساقي الى زمان ظهور
فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم هنا فانه
دقيق وتصح في الكرم والشجر والرطاب المراد منها جميع البقول
واصول الباذنجان والنخل ذكر مع انها مما سبق ثم ذكر النخل مع
دخوله في الشجر لان الشافعي ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل لانها
انما يصح فيهما الحديث خيبر ففي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح في
جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه ثمر الا مدركا لانه يحتاج
الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا
تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء تقوم العامل
عليه او وارثه استحسانا دفعا للضرر وان كره الدفع هنا على تقدير
قيام العامل عليه او ورثته هنا على تقدير قيام العامل نفسه ففي كلامه
نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لا يتمشى في صورة
انقضاء المدة ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على
العمل او سارقا يخاف على سعفه السعفة غصن النخل والجمع سعف كذا
في المغرب وثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة على ان يغرس
ويكون الارض والشجر بينهما لا تصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل
قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس برضاه ورضاء
صاحب الارض وصار تبعا للارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله
لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو

نصف وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر
صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

هو جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح
بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذ قطع ربا الاوداج حرم ذبيحة
اي مذبوح لم يذك اي لم يذبح ذبحا شرعيا اختياريا او اضطراريا
فان قلت فلا يتناول الذبيحة المتردية والنطيحة ونحوهما قلت نعم الا
ان حكمها يعلم بما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم ما لم يذك حال
كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق وحكمه
الي الفهم اسبق وذكاة الضرورة جرح اين كان من الجسد الراس
والاطراف والخلاف في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن
والاختيار ذبح بين الحلق واللبة هي المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم
والمري والودجان ان في اقصى الفم تضايق هو الحلق وفيه مجريان
الاول موضوع من قدام وهو الحلقوم ويسمى المشرحون قصبة الرية
وهي مجرى النفس والثاني موضع من خلف ناحية القفا علي حرز
العنق ويسمى المري وفيه ينفذ الطعام والشراب هذا في كتب الطب
ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب اللغة وفي
شرح مختصر الكرخي للقدوري وقال صاحب الهداية الحلقوم
مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس ويوافقه ما في مبسوط شيخ
الاسلام من ان المري عرق احمر هو مجرى النفس وما في تفسير سورة
الاحزاب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجز
فوق العقدة وافتى بعضهم بالجواز لقوله عم الذكوة بين اللبة واللحيين

ويساعده رواية المبسوط وعبارة جامع الصغير وهي لا باس بالذبح
في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اي ثلث منها اقامة
الاكثر مقام الكل وهو بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة
هي قشر القصب ومروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا في المستصفى
ويساعده ما في الصحاح الا السن والظفر القائمين اما اذا كانا منزوعين يحل
الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره في الحقائق وعند الشافعي الذبيحة ميتة
لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق
قلنا ذكر في اخرى فانهما مدى الحبشة وهو لا يعلمون الاظفار ويحددون
الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض فهو محمول على غير المنزوع وندب
احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر بالرجل عطف
على الضمير في كره برجلها الي المذبح وذبحها من قفاها والنخع اي للذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع فهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان
يبرد اي سكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا
او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك
لانهم يذكرون اسم الله تعالى تعم عليها وحل ذبيحتها ولو مجنونا او
امراة او صبيا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة بها والذبيحة
اي شرايطها من فري الاوداج ويضبط اي يقدر على فري الاوداج عند
القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية ظاهرة فيه انما قال هذا لانه لو كان
لا يعقل ولا يضبط لا يحل ذبيحته واقلف واخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي
ومرتد وتارك تسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه خلافا للشافعي والقوي حجة قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما

الي قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه وانه فسق علي ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالي وانه
لفسق وايضا اذا لم يوجد هنا في الحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة
في الحمل بلا وجه له اذ ح يلزم ان يعتبر عن معني يذكر اسم الله عليه ولا يخفي
ما فيه من القصور الحمل لكمال القصا فاذا لم يحمل يكون قوله لا اجد نازلا
قبل ولا تاكلوا فلا يلزم الكذب وان تركها ناسيا حل بعذر النسيان
وقال مالك في احدي الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا لظ ما ذكرنا
في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفي
لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجري
علي ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف
في الصدر الاول واما قوله تعالي لا تؤاخذنا ان نسينا فعلي تقدير دلالته
علي عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم
من عدم المؤاخذة علي تقدير ترك الواجب في الصلوة ناسيا تمام المشروع
وما يقال قوله عم تسمية الله تعالي في قلب كل امرئ مسلم محمول علي
حالة النسيان انما يكفي في الجواب عن تمسك الشافعي لا في الاحتجاج علي ما ذكر
كما لا يخفي وكره ان يذكر مع اسم الله تعالي غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله
اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان
او فلان اي باسم الله وفلان وان فصل صورة ومعني كالدعاء قبل
الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وجب نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر
والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل ونحر البقر والغنم لا يحل ولزم
ذبح صيد استانس وكفي جرح نعم وهو واحد الانعام وهو المال الراعية

توحش وسقط في بير ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل الا بالزكوة الاختيارية
ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم
خلقه اكل وزكوة الام زكوة له ولا ذو ناب ومخلب المراد من ذي ناب الذي
يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي
مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك كذا في المبسوط
البزدوي من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ذكره
في الهداية ولا الحشرات هي صغار دواب الارض واحدها حشرة والحمر
الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما وخلاف الشافعي
قوله تعالي والخيل والبغال والحمير قيل الكراهة في الخيل عنده تنزيهي وقيل
تحريمي وهو الاصح والضبع كفتار وفيه خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة
سنك پشت والابقع الذي ياكل الجيف الابقع كلاغ پيسه والغداف كلاغ
سياه بزرك والفيل واليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي
ولابن عرس وهو راسو ولا حيوان مائي سوي سمك لم يطف مشتق من
طفا اي خف وعلا والمصدر الطفو علي وزن الفعول ذكره في الطلبة
وفيه خلاف الشافعي قال في التحفة ثم عندنا الطافي علي وجهين اما ان مات
بسبب حادث فانه يؤكل وما مات بسبب حادث فانه يؤكل وما مات حتف انفه
لا يؤكل والجريث والمارماهي الجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا
في المغرب وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك
ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك
بلا زكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب معهما اي مع الزكوة

كتاب الاضحية

افعولة تجمع علي الاضاحي بتشديد الياء

فيهما هي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة وهي شاة من فرد
وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن نفر دا اقل من سبع انما قال هذا
لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة
لا يتجزي وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر
من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ويقسم اللحم
وزنا لا جزافا الا اذا ضم معها اي مع اللحم من اكارعه او جلده سواء
كان في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل
جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون من جانب لحم واكارع
وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح
اشتراك ستة في بقرة مشترية لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز
وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فللحاجة مست
الى هذا وندا اي الاشتراك قبل الشراء احب وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك
بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها
عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف
فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد
تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت
كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريدا اللحم
لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزي ولا تجب الا على من عليه الفطرة
لقوله عم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي
هي سنة غير مسافر انما قال هذا لانها لا تجب على المسافر ذكره في النهاية

لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه تجب لطفله
كما في الفطرة وجه الظاهر ان سبب الفطرة راس يموته ويلي عليه بل يضحي عنه
ابوه ووصيه من ماله واكل منها الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع به قدر
حاجته ثم يبتدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك
كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع
ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر ويستبدل
لعينه بالاشياء التي ينتفع به الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية
كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر وآخره قبيل غروب
اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز في اربعة ايام وشرط تقديم الصلوة
اي صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر وعند مالك والشافعي شرط آخر
وهو ان يكون بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المعتبر في هذا مكان
الفعل لا مكان من عليه قال في الكافي يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم
النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على التضحية في حق اهل الامصار
حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم
الوقت فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر
الآخر للفقر وضده والولادة والموت اي ان كان غنيا في اول الايام
فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي عكسه تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه
وان مات فيه لا تجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية ومضت
ايامها تصدق ناذر وفي فقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت
او غيرها والغني بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر
وعلى الفقير بالشراء بنيتها واما الغني فالواجب يتعلق بذمته شري الاضحية

اولا وصح الجذع من الضان لا خلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز
والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط
اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا
من الثلثة اي من الابل والبقر والشاة ضانا كان او معزا وهو ابن
خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجماء هي التي
لا قرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة دون العمياء والعوراء والعجفاء
التي لا تنقي هي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها مخ اي مخ والعرجاء
التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث
اذنها او ذنبها او عينها او اليتها في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات
ففي ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد الزايد على الثلث وفي رواية
عنه الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي الرواية
الرابعة على النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما
كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين ان تشد العين الموفرة بعد ان كانت
جايعة فيقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد
العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف
فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان
نصفا فالنصف وهكذا وتاكل منها وتوكل بكسر الكاف قال الجوهري
واكلتك فلانا اذا مكنته منه ويهب لمن يشاء وندب التصدق بثلثها ذكر
لئلا يترك عياله توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان
اذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمله كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع
باقيا لا بما ينتفع مستهلكا كخل ونحوها فان بيع اللحم والجلد به اي بما ينتفع به
بمستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه يجوز عن
نفسه على ما ذكر عليه قوله ولو غلط وصح بلا غرم والقياس ان لا يصح
ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما
يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه
ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا واراد كل واحد منهما الضمان
تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان كذا في البدايع وصحت
التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزيه
لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة
وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية عنها وان ضمنها قيمتها حية
فانها يجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور
والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزيه لكنه يأثم لان ابتداء فعله
وقع محظورا وهذا قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا يجزي عن الذابح
ايضا بناء على ان المغصوب بات يملك بالضمان عندنا وعند زفر
لا يملك وبه اخذ الشافعي لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان ههنا هو
الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح مكان الذبح مصادفا ملك
غيره فلا يجزيه بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب
الضمان وهو الغصب السابق وفي شرح مختصر القدوري للاهدي بعلامة
صدر الدين حسام وقيل يجزيه لانه ضمنها بالاضجاع والشد وجوابه
ان الكلام في ذبح شاة الوديعة على ما ذكر يكون الذابح مقصودا ولا
وجها لانكار ذبح الوديعة قبل ان يغصب

كتاب الكراهية

انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسايل بها اثباتا او نفيا ما كره حرام عند محمد ولم يطلق

لعدم القاطع فعنده ما الزم الاتيان به ان يثبت ذلك بدليل قطعي يسمى
حراما والا يسمى مكروها كراهة التحريم كما ان ما الزم الاتيان به ان
ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب قال
في المجتبى وهو المختار هنا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة
تنزيه فالى الحل اقرب **فصل** الاكل فرض ان رفع به هلاكه ومأجور عليه
ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام
فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه او نحو ذلك وكره لبن
الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوي
لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي
قال عم لم يضع شفاءكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حراما
للضرورة ولكن منع التداوي انما يناسب لو قيل ما حرم عليكم ما وضع
شفاءكم فيه وابو ح يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام علم
شفاء العرنيين وحيا واما الغير فحرم فالشفاء غير معلوم فلا يحل
والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل
والمرأة لقوله عم انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب
وعم دلالته غيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
خلافا للشافعي ومن اناء مفضض خلافا لابي يوسف وجلوسه
عطف على الضمير في حل على مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا
متقيا موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم هنا عنده
وعند ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني
ولو قيل قول فرد كافر جرا الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لحاجة

الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة والنفي او فاسق
او عبدا وضمنها في المعاملات كالتوكيل كما اذا اخبر الحي وكيل فلان في بيع هذا
يجوز الشراء منه وشراء ذكية فان قال شريت اللحم من مسلم او
كتابي حل وان قال شريت من مجوسي حرم وقول الرقيق والصبي
في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك هذه
الهدية يحل قبوله منه او قالا انا مأذون في التجارة يقبل قوله وشرط
العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبرها مسلم
عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو
اراق فيتيمم في غلبة صدقه وتوضأ فيتيمم في كذبه فاحوط ومن
دعي الى وليمة فوجد ثمه لعبا وغناء الوليمة طعام العرس واللعب واللهو
والغناء بالملاهي السماع لا يقعد على منعه يخرج البتة لئلا يقتدي به لانه
وغيره ان قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا عليه
لا يجوز له ان يقعد ويأكل الا بعد المنع واكل جاز الا لان اجابة الدعوة
سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة يحضرها النياحة لانه
اراد مطلق الدعوة فلا نسلم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على
وجه السنة فلا يتم التقريب بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور
لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة
فصبرت وذا قبل ان يقتدي به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء
بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو خلوف
العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عم من ابتلي بالقضاء الحديث
ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك

حذرا عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو
منكرا له غير مستمع له فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا
لا يكون مبتلى بحرام **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع
اي في العرض زاد مقدار العلم روي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير
وعنده لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب للضرورة
وله الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه
لما روي انه عم جلس على مرفقة من حرير هذا عنده وكرهه محمد وذكر
القدوري قول ابي يوسف معه والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة
وقال الامام الحسن واني ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان ما له
التجبر ذكر في الجامع الصغير المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره
لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين ايضافا الى اخرهما وجودا واللحمة
كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة وهو ايقاع الهيبة ورفع معرة بالسلاح
ولا يتحلى بذهب ولا فضة الا بالخاتم ومنطقة وحلية سيف منهما
ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد
والصفر لكن يجوز ان لم يكن الحلقة من الحجر وتركه اي التختم لغير الحاكم
احب والحاكم سلطانا كان او قاضيا او غيرهما يحتاج الى الختم ولا
يشد سنه بذهب بل بفضة هذا عنده وقال محمد لا باس بالذهب ايضا
وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا
كما ان في الحرام كذلك فان ما حرم شربه حرم شرابه لخرقة الوضوء
بفتح الواو وبقية البلل من الوضوء على الاعضاء والمخاط وعند البعض
يكره ذلك لانه نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت لحاجة لا يكره وان كانت

كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على
الخاتم لتذكر الشيء فعقده لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون
عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل وغيرها على بعض الاعضاء
كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض **فصل**
ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته السرة ليست بعورة
بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس ومن عرسه وامته الحلال
احترز بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير
او محرمة بالرضاع والمصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على
حل الوطي فينتفي بانتفائه الى فرجها ومن محرمه الى الراس والوجه
والصدر والساق والعضد ان امن شهوته وشهوتها والا بان لم يامن هذا
ايضا صرح به في الهداية فمن به قصر على الاول فقد قصر والا فلا
الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم
لضرورة خروجها في ثياب المهنة وما حل نظرا منهما حل مسا وله مس ذلك
ان اراد شراءها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير
وبه اخذ القدوري في المختصر وذكر في المبسوط كل ما يباح مسه منها
اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد
ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي
ح انه يحل النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر عن شهوة لما مر في كتاب
الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر ان في الصلوة ضرورة
ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة
فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق عبدها فان خاف اي الشهوة

لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن
يريد نكاح امرأة او شراء امة ورجل يداويها طبيبا كان او جراحا
فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع
مرضعها بقدر الضرورة وينظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل
وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث
في الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وان عرسه بالعزل
ان يطاء فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك
استمتاع امة بشراء ونحوه كالوصية والارث ونحوهما وانما زاد قيد
الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت نكاح المشتري قبل الشراء
فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث ملك
الاستمتاع بملك اليمين ذكر في التحفة ولو بكرا او مشرية من امرأة
او عبد لانه لا يملك مشرية وان ملك رقبة اذا كان ماذونا مديونا
مستغرقا او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم حتى لا يعتق
عليه او مال صبي لصيانة الشراء الى ماله لعدم صحته منه حرم عليه
وطئها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وشهر في ذات اشهر
وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم
صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل وتوهمه
بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على مرط وهو استحداث الملك
وان كان عدم الوطي معلوما كما في بعض الصور التي عددها بقوله
ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد ويرد عليه انهم
ينكرون انعلاق الولد والحمل من مائهن لعدم امكان الاختلاط

بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف تبوا ههنا حكمة
الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى
في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب
ولدها منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه
الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فيندفع بان يقال
توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه
في الاول فلما مر واما في الثانية فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم
سواء كان من المالك او من غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير
المالك كان من الزنا ونكاح المزنية ووطئها جايز بلا استبراء لان
الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون
تزويج المالك الا بما قيل انه انما يثبت بقوله عم في سبايا اوطاس الا
لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة
فان السبايا اعم من ان يكون فيها بكرا او ثيبة من امرأة ونحو
ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما ولا تخصيص بالحكم فاذا ثبت
الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا
فان العلة معلومة ثم يؤيد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور
ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها
لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة ولم تكف حرمة
ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك يجب في شراء امة
الا شقصا هو له لان الملك تم له الان والحكم يضاف الى العلة القريبة
لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد

استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف
خلافا لمحمد والاخذ بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر
وبالثاني ان قربها وهي ان لم تكن تحته من تمنع نكاحها سواء
كانت حرة او اربع من الاماء او تنكحها مشتريها بعد تسليمها المولي اليه
ذكر هذا القيد في الخانية ولابد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء
بعد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا
اشتري زوجته لا تجب ايضا وان كانت نكحها البايع اي ان كانت
تحته مانعة فالحيلة ان ينكحها البايع رجلا ثم يشتري المشتري ثم
يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشتري منكوحة
الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم
يطلق الزوج ان ينكح المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
او المشتري قبل قبضه ثم يقبض وجهها اذ ح لا يحل وطئها لانها منكوحة
الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل
بشهوة احدي دواعي الوطي هي القبلة والمس بشهوة والنظر الي فرجها
بشهوة فلا حاجة الي قيد بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر في
القبلة بامتيه لا يجمعهما نكاحا حرم عليه وطئهما بدواعيه لان الدواعي
الوطي حكم الوطي حتي تحرم احديهما عليه بزوال الملك عنها كلا او بعضا
وبدخولها تحت نكاح الغير لم يقل حتي يحرم احديهما لان المعتبر حرمة
احديهما عليه سواء كانت بفعل المولي ولا كما اذا استولي الكفار عليها
فاخرجوهن عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار
واحد وجاز مع قبض كما صافحه ذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة

ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف
فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار وان كان عليهما قميص وجبة فلا
بأس بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره المص في
الحقايق ان كانت القبلة علي وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل
وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو مروي
عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال في الحقايق يجوز بيع السرقين
عندنا وكره بيع العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب وعند الشافعي
لا يجوز شيء من الانجاس والانتفاع بمخلوطتها لا بخالصتها قال
في التبيين والصحيح عن ابي ح ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايز
وجاز اخذ دين علي كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم اي بخلاف دين
علي المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر لان بيعه باطل فالثمن الذي
اخذه حرام الا اذا وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا بيع خمر
عنده خلافا لهما وتحلية المصحف بالرفع عطف علي اخذ دين ودخول
الذمي مسجدا اي مسجد كان وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال
الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالي انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عم انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب
لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي المشركون نجس فقال عم ليس علي
الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم علي انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم
المسجد الحرام المذكور في الاية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون
بالبيت عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول
بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يابي عن هذين الوجهين ترتيب النهي

عن القربان على كونهم نجسا فان قلت ليس التقييد بقوله بعد عامهم
هذا نافيا عن تقليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجبه المنع عقيبه النزول
لا بعد زمان قلت لا لان موجبه المنع عن الدخول عند القدرة على المنع
وهي بعد العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة
شرفها الله وعبادته وتخصيصا بالمبهم واثر الحمير على الخيل والحقنة ورزق
القاضي اي من بيت المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق في التعبير
بالرزق اشارة الى انه مقدرة بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان
شرطا كالاجرة فحرام لان القضاء من اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار على
سايرها فعلى هذا احق وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا باس به
لانه محبوس بحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة
من الكافي وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان مس اعضائهما في الكل
كمس اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما في زماننا
فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى وشراء ما لا بد منه للطفل وبيعه
لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام
تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فان تمليك اتلافها بعوض
بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا
لان العصير بعينه ليس آلة الفساد وانما يكون بعد تغيره بخلاف بيع السلاح
فان عينه للشر بلا تغيير فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر ذمي باجر
وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة
او بيعة الاول معبد اليهود والثاني معبد النصارى ذكره في الصحاح
ومن ظن عكس هذا فقد سها او يباع فيه الخمر لانه تعلق فعل الفاعل المختار

وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده
بالسواد لا لان الاجارة المذكورة لا يجوز في الامصار اتفاقا كما توهم
بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس واظهار بيع الخمور في الامصار
لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد وفي سوادنا يمكنون
فيها في الاصح قالوا ما ذكره ابو ح كان في سواد الكوفة لان غالب
اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل امة اشتريها محرمة بالاذن
اي باذن المالك انما قيد به اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم يكن باذنه بالوطي
والا دونه بحلها بالقص والقلم اي بقص شعرها وقلم ظفرها
وبيع بناء بيوت مكة شرفها الله وتقييد العبد وقبول هديته تاجرا
واجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه
عم قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا
واهداء النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهديه النقدين
واستخدام الخصي لانه حث على خصاء الانسان وهو غير جايز واقراض
بقال شيئا على ان ياخذ منه ما شاء على قدر قرضه بهذا الشرط لانه قرض
جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الاشتراط لكان وديعة فلا يكره
على ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وعند الشافعي
يباح مع الحرج اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يكب
عليه بل لعب به في الاحايين ذكره في العمدة والحقايق فلا يرد عليه ما قيل
هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستلذاذ الذات البطالة بلا جبر
بالجوع والعطش فكيف بغيرها وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة

شرفها الله واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها مملوكة
وقوله في دعايه بمعقد العز من عرشك في المسئلة عبارتان معقد
ومقعد ولا شك في كراهة الثانية لانه من القعود وكذا الاولي
لايهامه تعلق عزه تعالي بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول
للدعا الماثور وبحق رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى
وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فان حسن لهم واحتكار قوت البشر
والبهايم في بلد يضر باهله الاحتكار المنهي في الاشياء التي هي قوت الناس
والبهايم قول ابي ح ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف
كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب
ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة
في الدنيا ولكنه ياثم وان قلت المدة ويجب ان يامر القاضي ببيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزر والصحيح ان القاضي يبيع
اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر هذا عنده وعند ابي يوسف
كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر
ولا يسعر حاكم هو من سعر لنا راذا رفعها لان السعر يصفو بالارتفاع
من الغالي الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل
الراي وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء ولم يشترط الغلاء
كتاب احياء الموات الحيوة نوعان حساسه ونامية والمراد ههنا
النامية من فوايد حواهر زاده وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات
ان يبني عليها او يغرس او يكربها او يسقيها هي ارض بلا نفع لانقطاع
مائها او غلبته عليها ونحوها كما اذا نزت وصارت بسبخة عادية اي قديمة

حرابها كانها خرجت في عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف
مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد
ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها
يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض
والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا لمحمد من احياه ملكه
ان اذنه الامام ولو ذميا والا اي وان لم يأذن الامام فلا وعندهما
اذن الامام ليس بشرط ولم يجز احياء ما عدل منه الماء وجاز عوده
وان لم يجز اي عود الماء جاز ومن حجر ارضا التحجير الاعلام سمي به
لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله ويعلمونه لحجر غيرهم عن
احيائها ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره عن محمد ان كربها
وسقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير ومن حفر
بيرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ
الابل ومبركها حول البير العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح
البعير الذي يستقى به وبير الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير كذا
في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا
وان كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية
وفي الكافي وغيرها احترز به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجوانب
الاربعة وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب والذراع هو
المكسرة وهي ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه
قبضته ومنع الغير من الحفر فيه لا فيما وراه وله اي للذي حفر في منتهى
حريم الاول الحريم من ثلثة جوانب دون الآخر يعني دون الجانب

لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة وهي مجرى الماء تحت الارض
حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم
وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه
نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض
هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم
لنهر في ارض غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي
عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر رجل وارض آخر
وليست مع احد اي ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليها
غرس ولا طين ملقى وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل
لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك ثم
عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد
مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

فصل الشرب في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع
بالماء سقيا للمزارع او الدواب ذكره في المغرب والشفة شرب بني آدم
والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء او جب ويسقي ارضه
من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها ويشق نهرا لارضه منها او لنصب
الرحى ان لم يضر بالعامة لا يسقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها
وارضه بالجبر عطف على دابة ونخله من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه
وله سقي شجر او خضر في داره في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال
فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة فيجبر الامام الناس على كريه ان
امتنعوا عنه وكري نهر ملك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن

جاوز من ارضه بري اي كل شريك جاوز الذين يكرون النهر
عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله
الى آخره بالحصص وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس
ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان
انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض
دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو غير مرغوب عنه فتصح الدعوى
وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى
منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق
النهر منه ونصب رحى ودالية وجسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى
وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولكل اخذ
حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم ومن القسمة
بالايام وقد كانت بالكوى هي جمع الكوة وهي روزن البيت استعير
للثقب التي يثقب في الخشب يجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما
يمنع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى
ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق له
الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب
ولا يتصدق ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن من ملا ارضه
فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره قال الامام
البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره ضمن
وتفسير ضمان الشرب عليهما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه يقال
بكم يشتري لو كان بيعه جايزا وقال الامام المعروف بخواهر

زاده لا يضمن وعليه الفتوي كذا في الخلاصة والله اعلم كتاب الاشربة

الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقهاء
ما حرم شربه وكان مسكرا حرم الخمر وهي النيء من ماء عنب غلا
واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال
بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل
وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرة العقل
ولو سلم انها المخامرة ولكن وضعها تخصيص نوعي كالنجم فانه اسم
خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كانت التسمية باعتبار معنى
الظهور هذا ما هو الظ من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجري
فيها القياس فلا يجدي نفعا ههنا لما عرفت ان متمسك الخصم غير
هذا وقذف بالزبد وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط
قذفه الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال
السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تعالى سماها رجسا
وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر
مستحلها وسقط تقومها في حق المسلم لا ماليتها عنها ويحرم الانتفاع
بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يوثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها
خلافا للشافعي هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب
اقل من ثلثه هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب التحفة الطلاء
اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه
وبقي الثلث وصار مسكرا وما طبخ من ماء العنب وذهب منه اقل
من الثلثين وصار مسكرا اسمه الباذق ويوافق هذا ما في الحقائق

وغلظا نجاسة ونقيع التمر لم يقل اي السكر وهي النيء من ماء
الرطب بعد ما غلا فاشتد فقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا
وان لم يكن غليانه ذكره في التحفة ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت
واشتد الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي
الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب عند شريك والسكر مباح لقوله
تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف
بالحسن لا يخ عن الدلالة على ان في المعطوف عليه قبحا فهو لنا لا علينا
فان قلت اليس فيه امتنانا قلت نعم الا انه مشوب بالتوبيخ ثم
ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر وحرمة الخمر قطعية
فيكون مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ من
ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عندهما لو كان
حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد وكذلك عند الشيخين وقال
محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح مسكر منه بيقين
او غالب الراي حرام عندهم وهذا الخلاف فيما اذا قصد به استمرار
الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى واما السكر منه
حرام سيل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل له
خالفت الشيخين فقال لا انهما يحلان للاستمرار والناس في زماننا
يشربون للفجور والتلهي وشربه لا للهو لا يحل اجماعا كذا في الحقائق
ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب
ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شربت لا للهو
والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان هو ان يجمع بين

واما التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا
ايضا يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة
وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء
فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شيء فيها
لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ
في الدباء هو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف المطلي
بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم
ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عم
استعمال هذه الظروف اولا لان فيه تشبيها بشرب الخمر والخلا ابيح
بعد زمان ولا لانه كان فيه قولان والا لكان الحكم مخصوصا
بما دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء
ليترك الناس مرة فلما مضى مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف
لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول
المقصود وكره شرب دردي الخمر والامتشاط فيه وكره الانتفاع به
مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر لان له تحسين الشعر والمراد
بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية
وقيل ذكر فقط الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع ولم يرد
هذا القايل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه يتحقق فيه النص
القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله
وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لانه شرب جزء الخمر
انما يحد شاربه بالقليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي

دردي فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر

كتاب الصيد

هو الممتنع بقوايمه او بجناحيه يحل صيد كل
ذي ناب ومخلب قد مر في الذبايح معنى ذي الناب وذي المخلب ككلب
وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به
وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان
لغير الاسد لعلو همته والدب لخسته والحق بهما بعضهم الحداة
لخساسة فان قلت لما لا يوجد في واحد منها شرط التعليم فلا حاجة
الى الاستثناء قلت بل الحاجة قايمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد
كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك
الشرط في بعضه كما لا وجه لان يقال كل حيوان طاير بشرط ان
يحرك جناحيه مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه
بشرط علمهما وجرحهما اي موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال مسلم او كتابي
اياهما مسميا المراد من التسمية ما يعم الحكمية فالشرط عدم
تركها عمدا على ممتنع متوحش يؤكل يشترط في تحقق الحكم المذكور ان
يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوايم او الجناحين متوحشا
فالذي وقع في الشبكة وسقط في البئر واستانس لا يتحقق فيه الحكم
المذكور وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم
وكلب مجوسي وكلب لم يرسل اصلا وارسله وترك التسمية
عمدا ولا يطول وقفة بعد ارساله لانه اذا طال وقفه بعد الارسال
لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال ويعلم المعلم بتركه ثلث

مترك ورجوع ذي مخلب بدعائه وان اكل منه ذو مخلب اكل الا ان
اكل ذو ناب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعد ما اكل
حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات وقبله وبقي في ملكه اي لا
يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل علم انه
لم يكن معلما فكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل
فيحرم اذا بقي في ملك الصياد من شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة
او حكما بان لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب
متحاملا بسهمه اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم
يزل بطلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل
لان في وسعه ان يطلبه الا ان يدركه قبل ان يموت وفي الخانية
من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن بصره
ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي
كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك
وقد روي عن النبي عم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال
لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه
اذا لم يبت كل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل والرامي حيا المراد
انه ادركه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح حتى ذكاه
اي يجب تزكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها اي ترك التزكية مع القدرة
عليها عمدا فمات اما اذا لم يتمكن منها ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن
ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية انه يحرم
وان كان حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا تجب تزكيته

واما في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان
الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة تحل لقوله
تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسيا ومن حكمه من لا يجوز ذكوته
كلبه فزجره مسلم فانزجر يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج
وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة
على ما سيأتي فاولى ان لا يثبت به الحل او قتله معراض بعرضه المعراض
السهم الذي لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه ولو كان
في نصله حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما
قال هذا لانه يحتمل انه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة
يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل
ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم
لان الاحتراز عن مثله هنا ممكن وان وقع على الارض ابتداء فان
الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي
فانزجر وهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث
والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به بخلاف عكسه
او لم يرسل مجوسيا ومن في حكمه ممن لا يجوز ذكوته فزجره
مسلم فانزجر لا يوكل ولم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر
وهذا لان الزجر مثل الانفلات لانه وان كان دونه من حيث
انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا له
او اخذ غير ما ارسل عليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه
وعند مالك لا يوكل وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا

كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذلك لو ارسل على
جسود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف الذبح الشاتين تسمية واحدة
كصيد رمي فقطع منه عضو لا العضو وعند الشافعي اكلا ان مات
الصيد منه وان لم يمت من ذلك واحتيج الى ذكوة اخرى كان لب
لا يحل ويحل المبان منه ذكره في الحقايق قلنا قوله عم ما ابين من الحي
فهو ميت وان قطع اثلاثا واكثره مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث
يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف
راسه او اكثره او قد بنصفين اكله كله لان في هذه الصور لا يمكن
حيوة فوق حيوة المذبوح فلم تتناوله قوله ما ابين من الحي
فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف
العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا
قطع اقل من نصف راس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح
وان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم ويضمن الثاني
الثاني له قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه اي اخرجه من حيز
الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما انه يكون
حراما فلاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة
الاختيار واما ان الثاني يضمنه الاول فلانه بالرمي تلف صيدا
مملوكا له واما ان المضمون قيمته مجروحا فلانه منقوص بجراحته
وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فللثاني اي ان لم يثخنه الاول
اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه قد صاده وحل
لان ذكوته اضطرارية وبيضا ما يوكل لحمه وما لا يوكل لاطلاق النص

النص والصيد لا يختص بماكول اللحم ولان صيده سبب لانتفاع بجلده
او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فما يوكل لحمه
يطهر لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء
محبوسا بحق كمر يقل حبس الشيء بحق لان الحابس هو المرتهن لا
الراهن بخلاف لجاعل اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا
كما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن ههنا تبين لصابته في
العدول عن الاستيفاء الواقع في الهداية الى الاخذ كالدين كاف
التمثيل وما في لفظ الحقايق من العموم يشير الى عدم اختصاص ما يصح الرهن
في الدين وسيأتي التصريح به من قبل النص بان الرهن يصح بالعين
فمن قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين
فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين من شيء
آخر لم يصب ينعقد بايجاب وقبول قالوا الركن هو الايجاب
بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل
على ان القبول داخل فيه والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم
بايجاب وقبول فلم يصل الى ما ذكره مذهب مالك وقد رد على
بقوله غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فالراهن ان له ان لم يقل
تسليمه حتى ذا غني تفكيك الضماير والاستخدام لا يناسب مثال هذا المقام
والرجوع عنه اذا سلم فقبض بحوزا اي مجموعا احترز به عن المتفرق
كالثمار على رؤوس الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري مفرغا
اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل

والتجريد ون القرو واما رهن دارفيها متاع الراهن بدون المتاع
فجايز اذا اودع ما فيها اولا ثم سلمها اليه ذكره في الخانية مميزا سواء
كان بتمييز الله تعالي وبتمييز العبد احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي
وصاحب التحفة وعن المتصل بما ليس برهن خلقة كالشجر ومثل ان
يكون منفصلا عن غيره متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وحتي
قلنا ان رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح لزم والتخلية وهي ان
يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه تسليم يكتفي بالتخلية
لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا في
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند
مالك يلزم بدون التسليم وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن
الدين من قال وضمن باقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان
صحة المعنى يقتضي ان يكون من للتمييز وذلك علي تقدير التعريف
واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم
واحدا منهما وذلك لان كلمة من اداة للتفضيل علي الاول لفقدان
التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلي الثاني
يكون للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل مدخول من فلو هلك
وهما سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كا
قيمته اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء
وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن
الفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة
وعند الشافعي غير مضمون بل هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن

المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع
علي الراهن بقيمته وبدينه اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن او المرتهن
فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء
وان ضمن المرتهن يرجع علي الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور
من جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان
قيل لما كان قرار الضمان علي الراهن والملك في المضمون لمن عليه قرار
الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن
ابتداء قلنا هذا طعن لابي حازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه
بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الي المرتهن فيملك الراهن العين
من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن
ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه من راهنه
اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين
وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتي يقبض دينه او يبرئه لو فسخا الرهن
لا ينفسخ ما دام في يده حتي لو كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتي يستوفي
دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك
بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لا بقائه كرهنا
بالدين القبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين
لا الانتفاع به باستخدام ولا سكني ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وضمن
لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار
رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا لتعيين حق المرتهن في الدين
كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع

والثمن ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان منه للوصل وفي
قوله ان لم يكن للرهن مؤنة حمل الشرط وان كان اي وان كان
للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن
طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل يعني بامر الراهن وللثمن
رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه انما قال منا لانه ان
قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه
حتى تقبض دينه او يبرئ اي لا يكلف مرتهن معه الرهن ان يمكن
الراهن من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم مستمر عند احد الامرين
المذكورين لا بعينه ولا من قضى بعض دينه او ابراءه اي ابرا ببعض دينه
تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبرئها اعتبارا بالبيع ولا يبيع
الرهن ولا المرتهن يبيع الرهن الا برضى الاخر فان باعه بلا اذن
صاحبه توقف البيع على اذنه وله حفظه بنفسه وعياله كما في
الوديعة وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم
الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امراة فيضمن
لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين وعلى
مؤن حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه
واما جعل الآبق ومداواة الجرح فمنقسم على المضمون والامانة
اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ ولجر الحافظ وكذا مؤنة
رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن ان لم
يكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر
الزيادة لانه امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه

سه على المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب
ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبقيته
واصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته ولجر راعيه وظئر ولد الرهن
وسقي البستان والقيام باموره سواء كان في الرهن فضل او لم يكن

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح لا يصح رهن مشاع لعدم كونه
مميزا وثمرة على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونهما لما ذكر ان
الثمرة علة اخرى بنهج عليه فيما سبق وكذا عكسها اي لا يصح رهن
نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل لما مر فان الاتصال يقوم
بالطرفين قال في التحفة وكذا اذا رهن زرعا دون الارض والارض
دون الزرع لان الرهن متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قلة
التمييز وعند ابي ح ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم
للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها
جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب
وام الولد لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به
فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة
وبالدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا
بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز
ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة
كمبيع في يد البائع لانه اذا هلك لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط
الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفسه رجل فرهن به
شيئا يسلمها وبالقصاص اي وجب عليه القود في النفس وما دونها

فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اي رهن البايع
او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز
في هذه الصور ولا لعدم الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم
امكان اخذ الحق الواجب من المرهون وباجرة النايحة والمغنية
وبالعبد الجاني والمديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك
المرهون لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللمر
ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن
قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك
ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم
ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن له مرتهنا
ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت
في يده لا يضمن المسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت
في يد المسلم يضمن المسلم للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي
دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت فما وجه
قول القدوري في المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت
وجهه ما ذكر في الهداية ان الواجب الاصلي في ضمان الاعيان
هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين وكذا
بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب المجوز
للرهن على ما ذكر في شرح الذهني وببدل الخلع والمهر وبدل الصلح
عن دم عمد لان الضمان متقرر فانه ان كان قايما وجب تسليمه وان
كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح

وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه
بما وعد اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي
وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر
فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان
الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة
فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبراس مال السلم وثمن الصرف
والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعني قبل الافتراق اخذ الاول ثم
انما قال هذا لان التفصيل الذي ذكره لا يتاتى في الرهن بالمسلم فيه
فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فان بقي
السلم في المجلس فقد اخذ اي قد استوفى المرتهن حقه وان افترقا قبل
نقده وهلاكه اي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطلا اي
بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي يكون
لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال وهلاك رهنه
بعد الفسخ هلاك به اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك
بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه
مقدار الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن
باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع ان يحبسه لاخذ
المبيع لان الثمن بدله وبدين عليه عبد طفله اي صح الرهن بدين
على الاب بعبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا بحقيقة
الايفاء وهو القياس ووجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة
ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء

ملكه وبثمن عبدا وخل اوذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا
والزكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصور اي ان هلك وقيمته
مثل الدين او اكثر يؤدي قدر الدين الي الراهن وان كانت اقل منه
يؤدي القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وببدل صلح عن
انكار وان اقر ان لا دين صلح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا
ثم تصادقا علي ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين
والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلك بمثله قدرا تميز من مثله
اي يعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل من دينه هذا اذا كان
الدين زايدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة
وصورة الزيادة علي الدين المعرفة ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة
لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما
يضمن القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ومن شري علي
ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينهما انما قال هذا لانه لو لم يكن
الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع من ثمنه وان صح استحسانا
والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه الاستحسان انه
شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم الوجوب
ولا يجبر علي الوفاء لانه لا جبر علي التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن
اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن
فيلزم بلزومه وللبايع فسخه لانه وصف مرغوب فيه وما رضي
البايع الا به فيتخير بفواته الا اذا سلمه ثمنه حالا لحصول المقصود
او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء يثبت علي المعنى وهو القيمة وان قال

قال لبايعه امسك هذا اي اعطي المشتري البايع شيئا غير مبيعه وقال
امسك هذا حتي اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبئ عن
معنى الرهن وهو الحبس الي وقت الاعطاء والعبرة للمعاني وقال
زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين
بدين لكل منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كلها محبوسا
بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذاك
وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان الاول
لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضي دين احدهما فكله
رهن للاخر تفريع علي ما سبق واذا تهاياتا فكل في نوبته كالعدل
في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك يصير كل
مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزي وان رهنا رجلا بدين عليهما
صح بكل الدين يمسكه الي قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في
الكل من غير شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه
لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية
ولا القضاء لكل بالنصف لانه يؤدي الي الشيوع فتعين التهاتر ولو مات
راهنه والرهن معهما فبرهن كل ذلك كان مع كل نصفه رهنا
بحقه هذا عندهما وهو استحسان وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارا
بما في الحيوة ووجه الاستحسان ان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع
يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باعه
وصيه اي باع وصي الراهن الرهن بعد موته باذن المرتهن وقضي
دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن فكذا هنا

باب رهن عند عدل يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده
وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع
عليه اذا استحق الرهن فان عدم القبض ولنا ان يده يد المالك في
الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يده يد
الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ
احدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهنا
فان وكل بالعدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي
التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن والمرتهن
وينعزل بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما
واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف
ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل
بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله وراهنه غايب
اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله واباها اي
ان يخاصم فانه يجبر عليها والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال
حقهما وكيفية الاجبار ان يحبسه اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي
يبيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح لم يكن
التوكيل مشروطا في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل
لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كساير الوكالات
وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاول
فلانه روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد نصا وتقييد
الاطلاق الجواب في الجامع الصغير والاصل واما دراية فلان مبني

مبني القول الآخر على التعليل بالعدم وهو غير مقبول فان باعه
العدل فالثمن رهن فيهلك كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن
فاستحق اي الرهن فهي الهالك اي فاهلك الرهن في يد المشتري ضمن
المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض لان
الراهن ملكه باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم
ثم هو الراهن وصح او المرتهن ثمنه وهو له اي العدل بالخيار
اما ان يضمن الراهن القيمة وصح البيع وقبض الثمن واما ان
يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن
على راهنه بدينه وفي القايم اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه
ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض
اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه
اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وصح قبض المرتهن
الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه
وان لم يشترط اي التوكيل في الرهن يرجع العدل على الراهن فقط
قبض المرتهن ثمنه او لا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن
واما ان يرجع على المرتهن ثمنه او لا كما اذا باع العدل بامر الراهن
وضاع الثمن في يده بلا تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل
باب التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن رهنه فان
اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا في الاول
وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ اذا فسخه المرتهن ينفسخ في رواية عن ابي
يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن

وفي بيعه ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح وخير المشتري يعني
مخير ان شاء صبر الي فك الرهن او رفع الي القاضي ليفسخ اي البيع
وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاد
ورهنه فان فعلها غنيا فبقي دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجله
قيمته للرهن بدله الي محل اجله اي اخذ قيمته لاجل ان يكون
عوضا عن المرهون الي زمان حلول الاجل لان سبب الضمان
محقق وفي التضمين فايدة فاذا دخل الدين اقتضاها بحقه اذا كان
جنس حقه ورد الفضل وان فعلها معسرا فبقي العتق سعي العبد
في الاقل من قيمته ومن الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه
من الراهن ياخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار
ماليته فلا يسعي فيما زاد علي قيمته في الدين ورجع علي سيده غنيا
لانه قضي دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما يحمل عنه
وفي ضده اي في التدبير والاستيلاد سعي كل في كل الدين ولا رجوع
لان كسب المدبر وام الولد ملك المولي واتلافه اي اتلاف الراهن
رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان
كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الي زمان حلول الاجل
والجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي ما ضمنه رهنا معه ومن
اعاره مرتهنه راهنه الاعارة في الاتية علي حقيقتها دون هنا لان
تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك للمرتهن فلا بد من المصير
الي عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه لاخر سقط ضمانه فهلك
مع مستعير هلك بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا وان مات الراهن
قبل رده فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان

لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل علي انه
غير مرهون فان ولد المرهون مرهون غير مضمون ومرتهن
اذن باستعماله رهنه او استعارة من راهنه لعمل ان هلك قبل عمله
او بعده اي بعد الفراغ عن العمل ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله
لا وصح استعارة شيء يرهن فيرهن بما شاء وان تقيد بما عين
من قدر وجنس ومرتهن وبلد وان خالف ضمن المعير مستعيره
رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه الضمير راجع الي المرتهن ومعطوف
علي المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه علي راهنه وان وافق
وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين
او اكثر وضمن مستعير في الصورتين ما اوفاه منه لا القيمة لانه
قد وافق فليس متعديا وبعض دينه ان كانت اقل وباقيه علي راهنه
ويضمن المستعير ايضا قدر ما اوفاه من الدين ولا يمتنع المرتهن
او اقتضي المعير وفك رهنه لانه ساع في تخليص ملكه ويرجع
علي الراهن بما ادي لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن
قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل
لانه امين خالف ثم عاد الي الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
وجناية الراهن علي الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه
يسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلي مالهما هدر
وقالا جناية الرهن علي المرتهن معتبر لانها حصلت علي غير مالكه
وفي الاعتبار فايدة وفي الرفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن
ابطلا الرهن ودفع بالجناية الي المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب

الجناية فهو رهن علي حاله ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تحصيله فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقايق وضع المسئلة في رهون جميعه مضمون ثم قال ولو جعوا ان العبد اذا كان نصفه ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فانه جنايته علي المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداه فنصف الفدا علي الراهن ونصفه علي المرتهن فما كان حصة المرتهن تبطل وما كان حصة الراهن تفدي والعبد رهن علي حاله ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره اي باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال العود علي ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع فك بكل دينه اي يجبر الراهن علي افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الي مائة هذا قولهما وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين

الدين وان شاء تركه علي المرتهن بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه لخلف بدله بقدر العشر فيبقي الدين بقدره وان جني الرهن خطا فداه مرتهنه ولم يرجع اي علي الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابي دفعه الراهن او فداه اي ان ابي المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افداه اي ان ابي المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه ويسقط الدين اي بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن **فصل** عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يساويه اي الخل العصير في القدر بقي رهنا يعدلها اي يعدل العشرة لانه علي ما ذكر في التبيين يشير الي ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل وموزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما لا يوجب الخيار كالغايب فيه بمجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين الصحابة رضي الله فيكون الحكم فيه ان انتقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا بقي رهنه بها الاصل ان ما هو

صدر

محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس
محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا الرهن وشاة قيمتها عشرة
رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء
الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع اصله
ويهلك بلا شيء فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا بل تبعا وان
هلك اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه
وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفكه بقسطه كما
اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء
يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة
حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا معناه
لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز
الزيادة في الدين ايضا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن
يجوز ولهما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن فلا يجوز
وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما كما لا يجوز في والثمن عندهما وقد مر
في البيوع وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا
بدلا الاول فهو اي الاول رهن حتى يرد الي راهنه والمرتهن امين
في الاخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الي الراهن
ثم يصير الثاني مضمونا ولو ابرا المرتهن راهنه عن دينه او وهبه
منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان
وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه
او بعضه من راهنه او غيره اي بايفاء غيره متطوعا او شري بالدين

بالدين عينا او صالح عنه على شيء لانه استيفاء ولو احال الراهن
مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد
ما قبض الي من ادي وبطلت الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق
الاداء الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه
او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة
الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم
وجوب الدين بالتصادق على عدم قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف
الابراء وقاس زفر مسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان
هو الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء
لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه
يعقب مطالبة مثله فاما ما هو في نفسه قايم فاذا هلك تقرر
الاستيفاء الاول فينقض الاستيفاء **باب الجنايات** هي في اللغة
اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء
في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية
فعل محرم في النفس وفي الاطراف ذكر في التبيين اعلم ان القتل
على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما يجري مجري الخطاء
والقتل بسبب المراد به قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية
والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي
وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء القتل
العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب
وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا

بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد
وفيه الاثم ويجب القود عينا وعند الشافعي في احد قوليه موجب العمد
شيئان القصاص والدية فولي القتيل بالخيار يستوفي ايهما شاء وعلى هذا
القول اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي
قوله الاخر موجبه القصاص لا غير الا ان للولي ان يسقط بالدية
رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول يكون الدية بدلا
عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط
مجانا ولا يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير
ولا يصير مالا الا بالتراضي من الجانبين وح يكون صلحا سواء كان
بمثل الدية او اكثر كذا في الحقايق لا الكفارة خلافا للشافعي فانه
يقول لما وجب في الخطاء فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول
ان قتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها
وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر يعني بما ليس بسلاح ولا معنا
في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا وعندهما
ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة
على العاقلة سيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله
تعالى بلا قود وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد
موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطاء ولو على
عبد انما قال هذا لان التبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان
يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة قصدا
كرميه اي كالقتل برميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا

غرضا فاصاب آدميا الخطاء على نوعين خطاء في القصد كما اذا
رمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم
وخطاء في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب آدميا كذا في الهداية
وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حايطا ثم رجع السهم فاصاب
الرجل فهو خطاء لانه اخطاء في اصابة الحايط ورجوع السهم
مبني على اصابة الحايط لا على الرمي السابق لانه اخر السببين
والحكم يضاف الى آخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا
من قبيل الخطاء في الفعل فلا بد من تعميم لمثل هذا ومن قال
والخطاء في العقل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر
فعلا آخرا وآخر له وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم
رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطاء
في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطأ
من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا
سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطاء في الفعل
ولا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل
نائم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه
كفارة ودية على عاقلته لا اثم في وجهي الخطاء قالوا المراد اثم
القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة
والمبالغة في التثبت ان شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى
كذا في الهداية وانما قال يؤذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم
حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد بحسب الافراد على

ما مرّ في مسئلة الاستبراء وفي القتل بسبب كالقتل اي كاتلافه بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث حتى نفي الحرمان بهذا النوع لان في ساير الانواع يوجب الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال الشافعي تجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء وقلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالقتل في حق الضمان فبقي في غيره على اصله **باب ما يوجب القود وما لا يوجبه**

هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا تقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بان موجب ما ذكره من العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر وقوله تعالى والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضته دلالة نص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي لما بينا من هذا تصريح بما ذكره قوله بدا على ما نبه عليه بل هو تنبيه اي يقتل المستأمن بمثله قياسا للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي

والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المفقود في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله لا بعكس ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص مطلقا عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا انظرا الاختلاف بين الصحابة رضي في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير سيد سواء كان ترك وفاء او لا او لم يدع وفاء قاد سيده خلافا لمحمد في ولي الصور الاربع ويسقط قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا امرأته وليس لها وارث غيرها ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها يرث القصاص الذي على ابيه فيسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف خلافا للشافعي والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل فعله بالمقتول ام لا والثاني يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يجز رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان لم يمت منه يجز رقبته فان في هذه الصورة تحقق الخلاف الثاني

دون الاول والمذكور في المتن هو الاول ومن لم يفرق بين خلافي
ذكر الخلاف الثاني في المقام الاول ثم ذكر دليلنا على الخلاف فيقال الاولى
وهو قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف نص بها على كيد الخطاء
في الموضعين ونقيد بأب المعتوه قاطع يده وقاتل مورثه ويصالح
هنا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه تجب
الدية كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه وللوصي الصلح فقط
اي ليس له العفو لما مر ولا القتل لا لان المقصود التشفي وهو
مختص بالاب لما سيأتي ان للقاضي ولاية القتل بل لانه ليس له
ولاية على نفسه وهذا من قبيله وما استيفاء القصاص في الطرف
فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب
في الصحيح الاترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان
والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما وقالا
ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك بينهما ولا
يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائه الكل ابطال حق
الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب
وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل
كملا في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف
الكبير الغايب ولا يقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات
وثبت ذلك اي اصل الجرح ووصفه عيانا او بحجة وفي قتل بحد
مر المر بالفارسية كلنك ونظيره ان جرح في الاصح في رواية

رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي ح لا فرق بين حده وظهره
وهو قولهما وفي رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب
القود اذا اصابه بظهره واما انه لا قود ان اصابه بظهره وان
جرحه فليس بمروي عنه لا في قتل بعوده قيل هو بمنزلة العصا
الكبيرة وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف فع
او مثقلا وخنق وتغريق خلافا لهما والشافعي او سوط ووالى في ضربه
خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين
انما ذكره مع انفهامه مما تقدم من قوله كرميه مسلما ظنه حربيا
لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي الدية
قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط
عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع
وحية ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد
لكونه هدرا في الدنيا وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا
معتبرا في الآخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة
فصار ثلاثة اجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك
ان موجب هذا التعليل ان يعتبر في المقتول فيما التكليف حتى يكون
فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان لا
يزيد على الثلث ما يجب على القاتل ولو كان متعددا لان فعل
الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله
ان لم يمكن دفع ضرره الا به قال في الهداية قوله وعليهم وقول
محمد في الاصل الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة

الي الوجوب والمعني وجوب دفع الضرر فان لم يكن عين القتل
ولما كان احتمال ان يكون القتل موجبا للضمان نفاه بقوله
ولا شيء بقتله ان كان مكلفا ولا في من شهر سلاحا علي رجل
ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه
عصا عليه ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان
العصا وان كان ملبثا ففي الليل لا يلحقه الغوث ولو في المصر
وكذا في النهار في غير المصر ولا علي من تبع سارقه المخرج سرقته
ليلا فقتله مضطرا بان لم يتمكن من الاسترداد الا به لقوله عليه السلام
قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم
يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح
فغلب علي ظن صاحب الدار انه جا ليقتله يحل قتله وقتل بقتل
من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث
نهارا في المصر فلا يفضي الي القتل غالبا ويقتل من شهر سيفا فضرب
ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره لانه
اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك
فقد قتل معصوما فعليه القصاص وتجب الدية بقتل مجنون
او صبي شهر سيفا علي رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله
اي تجب الدية في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد والقيمة اي تجب القيمة
في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما واتلف مالا
معصوما حقا للمالك معصوم وفعل الدية لا يصلح مسقطا
وكذا فعلهما وان كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه

انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وعن
ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان
عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا
يسقط بفعلها وقد مر الاشارة الي الجواب عن هذا وعند الشافعي
لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل
البالغ والله اعلم

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن
حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل انما قال
هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة
وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن الانف فان الرجل
اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب
القصاص لا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن
والعين اذا ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة اراد قيامها غير منخسفة
قال الزاهدي في شرح القدوري اذا فقئت العين عمدا فذهب
نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت لتعذر
المماثلة فيجعل علي وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة
ولو قلعت لا اذ لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعي فيها المماثلة
كالموضحة وهي ان يظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع
ان قلعت نص علي هذا محمد في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير
وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري تبرد الي ان ينتهي الي
اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي وتبرد ان كسرت
ولا بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين في الطرف

لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت
في القيمة وقال الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد
فانه ح لا قصاص عنده ايضا ولا في جائفة برئت فان الجائفة
اذا برئت لا يجري فيها القصاص لان البرء نادر فالظاهر ان الثاني
يفضي الى الهلاك اما اذا لم تبرء فان كانت سارية يجب القصاص
فان لم تبرء بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء او السراية
واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط
تجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل
يقتص وطرفا المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت
يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة لا تستوعب ما بين
قرني الشاج واستوعبت ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا
موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا وراس
المشجوج صغير استوى الشجة ما بين قرنيه وراس الشاج عظيم
لا يستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي يلحقه المشجوج
اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ
الارش ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم
على مال قل او جل ويجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون
كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي اي من الورثة
حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا
خلافا للشافعي ومالك في الزوجين وان صلح بالف وكيل سيد
عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما به نصفا اي ان كان القاتل حرا و

او عبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف
ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس
اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا يجب الدية
خلافا للشافعي فان عنده يقتل بالاول ويجب الديات للباقين ان
قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين
فايهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات للباقين وذكر في العيون
ان في قوله الاخير يقتل بهم ويقسم باقي الديات بينهم كذا في
الحقائق ان حضر اي ولي الواحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا
ولا يقطع يدان بيد وان امرا سكينا فقطعت ضمنا ديتها وقال
الشافعي يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش
للآخر كذا في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع
وقع باعتماديهما على السكين عند الامرار والمحل يتجزى فيضاف
الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجزئ
وان قطع رجل يميني رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر
احدهما وقطع فللآخر الدية سواء قطعهما على التعاقب ومعا وعند
الشافعي ان قطعهما على التعاقب بالاول منهما وللثاني الارش وان
قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش
للآخر ويقاد عبد اقر بقود لانه غير متهم فيه لانه مضرة ولانه
مبقى على الاصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه
يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال
ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلة الدية

للثاني لان الاول عمد والثاني خطاء ومن قطع يد رجل ثم قطعه
واخذ بهما في عمدين ومختلفتين برا بينهما اولا وخطائين بينهما برا
وكفت دية ان لم يبرا بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع
اما عمدا وخطا ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون
بينهما برء ولا يكون ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برئ بينهما
يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرا فكذا عنده لان القطع ثم
القتل هو القتل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء
القطع في جزاء القتل وان كان كل منهما خطاء فان برا بينهما اخذ
بهما اي بدية القطع والقتل وان لم يبرا بينهما كفت دية القتل
انما تجب باستحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين
هذه الصورة وبين عمدين لا يبرا بينهما ان الدية مثل غير معقول
فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان
قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برا بينهما اولم يبرا اخذ بالقطع
والقتل اي يقتص بالقطع ويوخذ منه دية النفس بالقتل وان قطع
خطاء ثم قتل عمدا سواء برا بينهما اولم يبرا يوخذ الدية
للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والاخر
خطاء كما في ضرب مائة سوط برا من تسعين ومات من عشرة
لانه لما برا منها لم تبق معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق
التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها
اثر على اصل ابي ح وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن
محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية ويجب حكومة حكومة

مة عدل سياتي في كتاب الديات تفسير حكومة العدل في
مائة سوط جرحته وبقي اثرها بقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار
الاثر في النفس ومن قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن
قاطعه ديته وقالا لا يجب شيء لان العفو عن القطع عفو عن
موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى له انه عفا
من القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه
فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة ولو عفا
عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما
على الثاني فظ واما على الاول فلان الجناية اسم جنس يتناول
الساري والمقتصر والخطاء من ثلث ماله اي اذا كانت الجناية خطأ
وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية معتبر من الثلث لان حق الورثة
متعلق به والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به
حق الورثة لانه ليس بمال والقود وان كان وجوبه بعد الموت
لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسياتي كيفيته وجه
ان شاء الله تعالى وكذا الشجة اي لو كان مقام القطع شجة فهو
على الخلاف المذكور وان قطعت امراة يد رجل فنكحها على يده ثم مات
يجب مهر مثلها وديته في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطات
هذا عند ابي ح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه
فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع
اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس
بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل

لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف
يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها
الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن القصاص
في الطرف واذا سرى يتبين انه قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو
فيجب في مالها لانه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا على
السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر
فضل يرده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون هذا
تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا يتقاصان لان الدية
يجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها وان تزوجها على اليد وما يحدث
منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل لان هذا تزوج على
القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها
لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط
اصلا وفي الخطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم
فان خرج عن الثلث سقط والا سقط ثلث المال اي ان كان
القطع خطأ يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما
ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه
يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض
الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة
على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية يجب على العاقلة وقد

وقد صارت مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية
او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب
جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها
وان كان مهر مثلها اقل من الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها
لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط وان لا
الزيادة الى الولي لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث وقال
ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو
عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين
وان مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت
قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط
القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على
القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا
منه ان حقه في القصاص لا لما فيه بعد السراية تبين انه في القود
فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال
لما تقرر ان صورة العفو يكفي في سقوط القود لانها تورث
شبهة وبذلك تمسكوا في سقوط فيما اذا عفا عن القطع ثم مات
منه ولم يلتفتوا ثمة الى المقدمة القائلة انه لا يكون مبرئا عنه
بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى اي استوفى
حقه من له القصاص في الطرف فسرى الى النفس يضمن دية النفس
لان حقه في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى
حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه

من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش
اليد من قطع يد من عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل
يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن
لا يجب القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا
لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلاف البعض فاذا عفا فهو
عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء لانه
يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه
من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته
فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة وقالا طريقه الوراثة كالدين
لا عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية
ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت
فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور اعلم
ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعي على الميت
وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته
ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا
ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع
حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين فيما لا يدعي له او عليه
بل يدعي على الورثة اولهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين
ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده لم ينتصب احدهم خصما
عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام حجة على قتل ابيه عمدا غايبا

غايبا اخوه فحضر يعيدها تفريع على ما تقدم واذا اقام احد الورثة
واخوه غايب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص لا يقتص فان حضر
اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتاد عنده خلافا لهما وفي الخطاء
لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطاء لان موجبه المال
وطريق ثبوته الميراث والدين لان الامر ان احدهم ينتصب خصما عن البقية
فيما يدعي للميت ولو برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم لانه يدعي
عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما
ويسقط القود وكذا لو قتل عبدا بين رجلين اي مشترك بينهما احدهما
غايب اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريك الغايب
قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكرنا آنفا وان شهد وليا
قود بعفو ثالثهما لغتا اي شهادتهما لم يقبل لانهما يجران الى
انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهي اي تلك الشهادة عفو
منهما ما لا لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق
انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث
الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن
يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بالعفو
وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب
كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية اي ان
كذبهما القاتل ايضا بعدما كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو
فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو
اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما

وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة للمشهود عليه
ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما
في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الآخر فقط فله الثلث
اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل
ثلث الدية له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد
اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره
بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو ان
يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه وانما لم يذكره لانفهام حكمه
وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق الآخر
الثلث باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة
حقيقة في اولى الصور المذكورة وفي الاخريين دعوى واخبار
وكان عبارة الاخبار ينتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة رعاية
لحق الصورة الاولى وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او
او قال شاهد قتله بعصا والآخر جهلت آلة قتله لغت وان شهدا
بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا
تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به
ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل
موجبيه وهو الدية وانما يجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد
فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي
قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادتان لغتا لان
في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهو انفرا

ده في القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول
تكذيب المقر له في بعض ما اقر به وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة
الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل وقالا
لا يجب شيء لانه بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا الرامي عن موجبه
كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو
الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيد عبد رمى اليه
فاعتقه فوصل هذا عندهما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمي وان ضرب امة فاعتقت فالقت الجنين فمات يجب قيمته
حيا لا ديته لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق وحل الجزاء
على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا لحلال رماه فاحرم فوصل
ولا يضمن من رمى مقتضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل
وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا رماه مجوسي فاسلم فوصل
لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال
الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات
الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم
وقال الشافعي اثنا عشر الفا ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع
من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطاء
اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عنده لا يكون الا من هذه الانواع
الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل
مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي هكذا جعل على اهل مال منها
وله ان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير

بالابل عرف بالآثار المشهورة عدينا ها في غيرها ثم الدية المغلظة
عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول
وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس
وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون
جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون
حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل
والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة
رضي والشيخان اخذا بقول ابن مسعود رضي ومحمد والشافعي اخذا
بقول عمر رضي وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى رضي ودية
الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن
الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون
مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين
ولاء ولا اطعام فيهما ان لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم
لانه مسلم تبعا لا الجنين وللمراة نصف ما للرجل في دية النفس
وما دونها وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا يتنصف كذا
في التبيين وللذمي ما للمسلم وقال الشافعي دية الكتابي ثلث دية المسلم
ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي
نصف دية المسلم ودية المسلم اثني عشر الفا كذا في الحقائق وفي
النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع
والبصر واللسان منع اكثر اداء الحروف ولحية حلقت فلم تنبت
وشعر الراس الدية اي الكاملة وعند الشافعي ومالك يجب في اللحية وشعر

وشعر الراس حكومة عدل كما في تبيين ما في البدن اثنان وفي احدهما
ربعها وفي كل اصبع يدا ورجل عشرها وفي مفصل احدهما نصفها
كما في اشفار العينين وفي احدهما ربعها وفي كل اصبع يد او رجل
عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه
مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عم في كل سن خمس
من الابل فان قلت يزيد دية الاسنان كلها على دية النفس بثلثة
اخماسها قلت نعم لا باس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس
ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب
له الوجه المعقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم
يدر ان موجب ما ذكره ان يختلف دية السن بان يكون دية السن
التي سقط ما يقابلها قبل ذلك انقص من دية السن التي لم تسقط
ما يقابلها قبله وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت
وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة هي ما توضح العظم
اي تظهره عمدا هذا رواية الحسن عن ابي ح وقال محمد في الاصل وهو
ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار
المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر
غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو
الاصح وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم
عشرها والمنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها
والآمة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة

في الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها او في جائفة نفذت ثلثها
لانها بمنزلة جائفتين والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخدشه
والدامعة هي التي تظهر الدم كالدمع في العين ولا تسيله والدامية هي التي
تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي التي
تاخذ في اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة
بين اللحم وعظم الراس حكومة عدل اراد تفسير حكومة العدل
فقال فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين
من الدية هو اي ذلك القدر هي اي حكومة العدل هذا ما قاله
الطحاوي وبه يفتي ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي كل اصابع يد بلا كف
ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا تؤثر زيادتها ولا نقصانها
ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل لان الساعد ليست
تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل
الى المنكب واصل الفخذ هو تبع لان الشارع اوجب في الواحدة منها
نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل
الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت
اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع
فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف
ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان
الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع زائدة

وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره
وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل وقال الشافعي يجب دية
كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب
الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر
راسه في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر
حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد
فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية
فيما دون النفس فلا يتداخلان كساير الجنايات وجوابه ما ذكرنا
وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابي ح وعن
ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق لا تدخل في
دية البصر ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة
والعينين الدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية
ولا يقطع اصبع شل جارها وعندهما وعند زفر يقتص من الاول
وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصلها الاعلى وشل ما بقي بل دية
المفصل والحكومة فيما بقي ولا يكسر نصف سن اسود باقيها بل كل
دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبتت سن
من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستاني حولا
فكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك القصاص الا ان في اعتبار ذلك
تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا

مضي الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا
لخطانا فيه والاستيفا كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص
للشبهة فيجب المال ولو قلعها فردها اي ردها صاحبها الى مكانها
ونبت عليها اللحم لان هذا مما يعتد به اذ العروق لا تعود وفي
النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى
بعد النبات في المنفعة والجمال لان قلعت فنبتت اخرى لان الجناية
انعدمت معنى حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة وقالا عليه
الارش كاملا لان الجناية قد تحققت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدأة
من الله تعالى وفي الهداية وغيره ان خلافهما في سن الرجل الا في
سن الصبي ويرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل
او اللحم شيئا وجرح بضرب فبرأ ولم يبق اثر لزوال الشين لا يجب
وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل قيل ينظر
ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس
يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب ان زال فالالم
الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي
شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب
والمداواة فعلى هذا لا اختلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برء
وقال الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي
والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان
ارث ومن ضرب بطن امراة تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته
في سنة وقال الشافعي في ثلث كالدية وقال مالك في ماله ولنا

ولنا انه عم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان القت ميتا ودية
اي تجب الدية الكاملة ان كانت حيا فمات كان موته بسبب الضرب
وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت
فالقت ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها
وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية وديتان ان ماتت فالقت حيا
فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب
لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين
الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لا تفاوت
في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا وتتفاوت اذا كان
رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من دية
الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب
في الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية وقال
ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين
البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده
فصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء
من وجه وضمان الاجزاء تؤخذ بمقدارها من الاصل ولا
كفارة في الجنين خلافا للشافعي واما استبان بعض خلقه كالتام
فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة حرة في سنة واحدة وان لم يكن
عاقلة يجب في مالها في سنة ايضا اسقطت ميتا عمدا بدواء
او فعل بلا اذن زوجها وان اذن لا لعدم التعدي باب ما يحدث
في الطريق من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او د

جرصنا او دكانا الكنيف للمتراح والميزاب يجري الماء والجرصن
البرج وقيل مجرى ماء مركب في الحايط وعن البزدوي جذع
يخرج من الحايط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس
انما قال هذا لانه اذا اضر لا يحل له لقوله عم لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام ولكل نقض حدث فاتهما وكذا منعه خلافا لمحمد
ابتدا سواء كان فيه ضررا ولم يكن لانه تصرف خاص في
حق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غير نافذ لا يسعه بلا
اذن الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه
اي سقوط ما احدث في طريق العامة كما لو وضع حجرا او حفر
بيرا في الطريق فتلف نفس وان لم تتلف فيه بهيمة ضمن هو ان لم
ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم
ياذن به الامام وان اذن او مات واقع في بير طريق جوعا
او غما المراد من الغم هنا الاختناق من هواء البير فلا لانه مات
بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال
ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان مات غما يجب الضمان
على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش
فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان
ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء
ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول
انفسخ بفعل الثاني والا شرط التنحية بل لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ
ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر كمن حمل شيئا في الطريق

في الطريق فسقط منه على آخر او دخل حصيرا او قنديلا او حصاة
في مسجد غيره اذا كان مسجد العشيرة للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا
او جعل فيه بواريا او حصى فعطب به شخص لم يضمن وان كان
الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا يضمن
في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير
المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم
تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة
اذا اخطا الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير
مصلي فعطب به آخر خلافا لهما الا من سقط منه رداء لبسه
وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كالجوالق القلندري فسقط
على انسان فهلك يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل
يضمن او ادخل هذه في مسجد حيه او جلس فيه مصليا وضمن رب
حايط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن
يملك نقضه كالراهن بفك رهنه فانه يملك نقضه بفك رهنه
واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة
يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف به وعاقلته النفس خلافا للشافعي
ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثلا ان يقول
ان حايطك مخوفا او مايل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا
او اهدمه فانه مايل وصار الاشهاد اذا كان بحضرة الشهود وهو
ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود فكان
من باب الاحتياط لا من اشهد عليه فباعه وقبضه المشتري

فسقطا وطلب من لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع
وساكن الدار وان مال الي دار رجل فله الطلب ويصح تاجيله
وابراءه منها الا ان مال الي الطريق فاجله القاضي او من طلب
لان حق العامة فليس لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن
بلا طلب كما في اشراع الجناح هو اخراج الجذوع من الجدار الي
الطريق والبناء عليها ونحوه كالميزاب حائط لخمسة طلب نقضه
من احدهم وسقط علي رجل ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب منه
النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان
حفر احد ثلثة وفي دار هم بئرا او بني حائطا لان الحافر والباني
في الثلثين متعد وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف
في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره هدر وفي الحفر
والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكان
قسمين فانقسم عليهما نصفين

باب جنايات البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان
الاحتراز عن الوطي وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب
وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الي الراكب
او عطبت انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة لان سير الدابة
لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها لذلك لان
بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره
ضمن لانه متعد بالايقاف وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او

او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن
وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف الثاني
وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما
وايضا يحرم الراكب عن الميراث لا علي السائق والقائد وضمن عاقلة
كل من الحريين الاخر ان اصطدما فماتا ذكر المصطدمين مطلقا ليشمل
صورة الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين انما قال
من الحريين اذ لو كان عبدين هدرت الجناية ولا شي لاحد المولين
علي الاخر اجماعا كذا في الحقايق وههنا شرط اخر مذكور في التفاوي
الظهرية وهو ان يقع كل واحد منهما علي قفاه اذ لو وقع كلاهما
علي وجهه فلا شي علي واحد منهما وان وقع احدهما علي قفاه والاخر
علي وجهه قدم الذي وقع علي وجهه هدر وشرط اخر مذكور
في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا
عامدين فيه ضمن كل نصف الدية للاخر وقال زفر والشافعي
يضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين
فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ان
فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك
وفي غيره يضاف وسائق دابة وقع اداتها علي رجل فمات وقائد
قطار وطي بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا وان
قتل بعير ربط علي قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد
الدية ورجعوا بها علي عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذا
العهدة وانما لا يكون في مال الرابط لانه دية وليس فيه عمد ومن

وهما انه حسران المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم
كما لا يخفي علي من له ادني دربة في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط
القطار في السير لانه ماذون في القود دلالة اما اذا ربط في غير
حالة السير فالضمان يتقرر علي عاقلة القايد ولا يرجعون علي
عاقلة الرابط لانه قايد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ولو
ارسل كلبا او طيرا وساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في
الطير ولا في الكلب لم يسقه قال صدر الشهيد وغيره من شراح
الجامع الصغير اراد بكونه سايقا ان يكون خلفه ذلك لان الكلب
يحتمل السوق كساير الدواب فاضيف اليه اما البازي فلا يحتمل السوق
لان سايق الطاير لا يكون الا طايرا الا انه اضيف الي المرسل في حق
حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي والكلب ولا ضرورة
في حق الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله
احتياطا لاموال الناس والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة
اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا او من ضرب دابة عليها راكب او
نخسها فنفحت او ضربت بيدها اخرا ونفرت فصدمته فقتلته ضمن
هو لا الراكب وقال ابو يوسف الضمان علي الراكب والناخس
نصفين وهذا اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس
في معني السوق فانتقل الي الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذ نخس الراكب
فنفحت وفي فقء عين شاة ترك اضافتها الي القصاب لما فيها من مظنة
الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الاتي ذكره وليس
بصحيح ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا

النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزورة فايدة الاضافة بيان
ان حكم التفاوت لا يبطل بالاعداد للحم كما يوهمه التعليل الاتي ذكره
والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها
باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع
فيجب الربع لفوات احدها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة
قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط

باب جناية الرقيق وعليه

ان جني عبد خطا دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه
بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان
يقضي المولي الارش وفايدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق
والمسلة مختلفة بين الصحابة رضي وان فداه فجني فهي كالاولي لانه
اذا فداه طهر عن الاولي فصارت الاولي كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع
او الفداء وان جني جنايتين دفعه بهما الي وليهما يقتسمانه بنسبة
حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها
اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش
ولان علم بها غرم الارش وان علم بها غرم الارش لان في الاول
فوت حقه فيضمنه في حقه في تكهما ولا يصير مختارا للفداء لانه
لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وساير
ما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه الاخر كما لو علق
عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل انما غرم الارش في هذه الصورة
لانه صار مختارا للفداء حيث اعتقه علي تقدير وجود الجناية كما لو
قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرضت فطلقت وماتت

من ذلك المرض يصير فاراً لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض
وقال زفر لا يصير مختاراً لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له
بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً وان
قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها
لانه لما اعتقه دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا ان
يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على
صاحبه فيقتل او يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب
وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء
اقتلوه او اعفوه وان جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه
سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه
ولوليها الاقل ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون
بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند
الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان
يندفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف
وان ولدت مأذونة مديونة ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع
معها بجنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها
متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف
الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها
اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون
الاوصاف الحقيقية وان قتل عبد خطأ ولي حر زعم ان سيده اعتقه
فلا شيء للحر عليه معناه اذا قال رجل في عبد ان مولاه اعتقه فقتل

فقتل العبد خطأ شخصا ذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه
لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد
والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة ولو قال ان قتلت اخا
زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر
الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام
فيما اذا عرفت رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعه او
فداء وانما قلنا انه منكر الضمان لا لانه لو ثبت ما ادعى عليه باقراره
لوجب الضمان عليه اذ بعد التقدير لا يكون منكرا للضمان
المستوجب عليه بل لانه اذا ثبت ثبت عليه وانما تجب الاداء على
العاقلة بطريق التحمل عنه حتى لم يوجد له عاقلة تتقرر عليه
ومعنى تصديقه سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لان
قوله لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها
وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها
قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقك وقالت
بل بعده فالقول قولها استحسانا وهذا عندهما وعند محمد القول
قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة
منافية للضمان الا اذا كان في المأخوذ منها شيئا قائما بعينه فان
القول فيه قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم
ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما
انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له
لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها

وهي مديونة لا في الجماع والغلة اي اذا قال جامعتها قبل
الاعتاق واخذت الغلة قبل لا يكون القول قولها لان وطي
المولي امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت
مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة
منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر كونهما في حالة الرق ومنظور فيه
اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الثاني في
حالة الرق دون الاول تحكم ظ وان امر عبد محجورا او صبي صبيا
بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر
للقتل وعمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد
عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق
كان لحق المولي وقد زال النقصان اهلية لا على الصبي لانه قاصر الاهلية
وان كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطاء
اي ان امر عبدا محجورا بقتل رجل ففي الخطاء دفع القاتل سيده او فداه
بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه عبارة الجامع الصغير
وليس على الامر ولا على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في
شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق
ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات فمن وهم انه انما قال ويجب
ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فقد وهم وانما يجب الرجوع
عليه بعد العتق لانه لما امر بالقتل حتى قتله صار غاصبا ورجع هذا
الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يؤاخذ به الا
بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بالاقرار من جهته

ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولي غير مضطر الى
اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد ان كان العبد
القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا اقتص وان
قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه
الى الاخرين او فدى بدية لانه لما عفا احد وليي كل منهما سقط القصاص
وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف ويجب النصف
فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة وان قتل احدهما عمدا والاخر
خطاء وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء ونصفها
لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عنده لان وليي
الخطاء يدعيان الكل وواحد ولي العمد يدعي النصف فيضرب هذا
بالكل وذلك بالنصف واصله التركة المستغرقة بالديون وارباعا
منازعة عندهما ثلاثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد وانما
قال منازعة لانه سلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة واستوت
منازعة الفريقين في النصف الاخر فتنصف فلهذا اقسم ارباعا وان
قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي قتل عبد لرجلين
قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل وهذا عنده وقالا يدفع الذي
عفا نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية **فصل**
دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة
نقص من كل عشرة لظهور الانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة
باثر عبد الله بن مسعود رض وقال ابو يوسف والشافعي يجب
قيمة البالغة ما بلغت وفي الغصب تجب ما كانت هذا بالاجماع

لان المعتبر في الغصب المالية لا الادمية وما قدر من دية الحر
قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يد نصف قيمته عبد قطع يده
عمدا فاعتق فسري اي تيدان وورثته سيده فقط اي ان كان وارث
العتق السيد فقط استوفي القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية قد اختلف
لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والورثة بالولاد على اعتبار حالة
الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت
بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى
فيستوفيه وهذا لان المقتضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر
باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف والا اي وان لم يكن الوارث
السيد فقط بل يكون له وارث اخر لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر
حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فالورثة
فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفي وان اعتق
احد عبديه فشجا فعين لاحدا اي قال لعبديه احدكما حر ثم شجا
دفعة فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد
لما عرف ان البيان اظهار من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشا
فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل اي ان قتلهما
رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لا لهما
بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل
نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما
يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل كلا رجل
فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا وكل منهما

حر ينكر ذلك وفي فقإ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته
او امسكه بلا اخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء
ان يجعل الضمان في مقابلة الفايت فبقي الباقي على ملكه كما اذا فقا احدى
عينيه ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط في حق
الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش وله ان المالية
وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة والعمل بالشبهين واجب
ما ذكر **فصل** ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل
من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها وان جنى
اخرى شارك ولي الثانية ولي الاول في قيمة دفعت اليه بقضاء
اذ ليس في جنايات الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور
على الدفع واتبع السيد ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء عنده
وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم يكن الجناية الثانية
موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا وقع بالقضاء
وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي
الاولى فالمولى جان بدفع حق الثانية طوعا وولي الاولى ضامن
بقبض حقه ظلما فتخير ومن غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن
قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى في يده اي في
يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك
كالبيع فيصير كانه هلك بافة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع

في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى
متلفا فيصير مستردا فكيف وانه استولى عليه وهو استرداد فبرئ
الغاصب عن الضمان ومن غصب عبدا محجورا وغصب مثله فمات معه
لان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا ساغ فيه وان
لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق
وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته
ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول اي الى ولي الجناية
الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم
يجب ثم في الاولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما
وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب يسلم للمولى
ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي
الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
شخص واحد ولهما ان حق المولى في جميع القيمة لانه حين جنى
في حقه لا يزاحمه احد وانما تنقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا
وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم
حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لان اخذ منه
بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية
الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد
يدفع القن وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع
ما ذكرنا الا ان ههنا يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة مدبر
غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على

الغاصب فدفع نصفها الى الاول ورجع به اي غصب مدبر فجنى
عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى فعلى
المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب
عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين
كانتا في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل
هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد
ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى
لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق
اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها
في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات معه
فجاءة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته
الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي
لان الغصب في الحر لا يتحقق ووجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب
ولكن يضمن بالاتلاف فههنا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان
الصواعق والحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا تكون في كل
مكان بخلاف الموت فجاءة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف
الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه
يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية
كما في صبي اودع عبدا الايداع يتعدى الى مفعولين والفعل
المجهول اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فقتله وان اتلف
مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف بعد الايداع الوديعة ان كان عبدا ضمنه

بالقيمة وان كان مالاً لا يضمنه عندهما ويضمن عند ابي يوسف
والشافعي لانه اتلف مالاً معصوما ولابي ح ومحمد غير العبد
معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما
العبد فعصمته لحقه اذ هو بقي علي اصل الحرية في حق الدم **باب
القسامة** قال في البدايع هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين
مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد
مخصوص علي شخص مخصوص وهو المدعي عليه واحدا كان
او متعددا علي وجه مخصوص سيأتي بيانه ميت به جرح او
اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة
او اكثره لغني هذا عن قوله او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى
وليه القتل علي اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم
الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا لا الولي ثم قضي علي اهلها
بدية ويحتمل عنهم ما قتلتهم وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المبسوط
ان في ظاهر الرواية القسامة علي اهل المحلة والدية علي عواقلهم
وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا
ويقضي بالدية عليه لو كان حلفهم علي القتل خطاء وان كان
علي القتل عمدا ففيه قولان في قول القصاص وهو قول مالك
وفي قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعي عليهم
فان حلفوا برؤوا وان نكلوا فان كان المدعي عليه واحدا يقتص
في قول وتجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول يقتص من
جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة في تخريج ويختار الولي

الولي في اخر ويضمن الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب
غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثل ان يوجد بقرب
القتيل رجل متلطخ الدم او ابصر رجل يحرك يديه كالضارب
فلما دنوا منه وجد بقربه قتيلا او جاءت شهادات متفرقة
من رجال ونساء وصبيان او شهد عدل واحد ان هذا قتله
او هؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداء له ولا يخالطهم
غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل
رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والآخر خارج وان لم يوجد
لوث علي التفسير الذي مر فقوله مثل قولنا فالاختلاف في موضعين
احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني في براءة
اهل المحلة باليمين كذا في الحقايق فان لم يكن فيها اي ان لم يوجد
الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الا ان يتم ومن نكل منهم
حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطاء فيقضى
بالدية علي عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الخانية وان ادعي على
واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة علي صبي
ومجنون وامراة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به
او يخرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه
المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه
كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي
قتيل وجد علي دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة
وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السايق والقايد

والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما لكن اذا كان
بحيث يسمع الصوت منهما اما اذا كانت بحيث لا يسمع الصوت
لا يجب على واحد منهما ذكره في التتمة وان وجد في دار رجل
فعليه القسامة ويدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته
ان وجد في دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء فيه
لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون
هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا
يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار
للورثة فتجب على عاقلتهم لا يقال الورثة العاقلة انما يعقلون ما يجب
على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضي منه ديونه وتنفذ
وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتلا ابا
يجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا
في بيت بلا ثالث ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه خلافا لمحمد وهو يقول يحتمل انه يقتل نفسه
على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين
هذا عند ابي ح ومحمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة وقال ابو يوسف
عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى
والشرى واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو ح بنى هذا على ما شاهد
بالكوفة وان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤوس لان
صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم

ولم يقبض فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد
وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى
عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع او المشتري وفي الفلك
على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا
اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى
صاحب الملك وصاحب اليد ذكره في البدائع ثم ان هنا شرطا آخر
وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كانا بحيث يسمع الصوت وفي
سوق مملوك على المالك هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
على السكان وفي غير مملوك والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد
المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان في شارع المحلة يكون
على اهلها قال في المنافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد
في شارع المحلة والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو مختص
باهلها كما هو الظاهر من البدائع حيث قال ومنها اي من شرائط
وجوب القسامة والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل
ملكا لاحد او في يد احد يد الخصوص وان كان في يد احد يد العموم
لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين
لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا يجب القسامة ولا الدية
على احد والسجن وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على
اهل السجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال وفي قوم
التقوا بالسيوف واجلوا اي انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة
الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم وان وجد فيما

لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه ولا اخيا ما وقسطاط لو
وجد القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية او نهر
كبير لحترز به عن الصغير وهو ما يقضي به بالشفعة للشركاء
في الشرب فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان القتيل
محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري به ذكره في البدايع
او بمترية لانه ان كان محتبسا في الشط او مربوطا او ملقا على الشط
فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت
القسامة والدية وكذلك لو كان محتبسا في الجزيرة ذكره في البدايع
وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعا
مائه في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين
بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب لا يحتمل ان يكون
قتيل اهل الحرب ومستحلف قال قتله زيد حلف من هنا تبين
ما فيما تقدم من قوله ومن نكل منهم حبس حتى يحلف من الحلف
الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل
شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح
في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي
وفي قتيل قرية امراة كرر الحلف عليها وديى قاتلها هذا عندهما
وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة
والمراة ليست منها ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة
متحققة **كتاب المعاقلة** جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا لانها
تعقل الدماء من ان يسفك اي تمسكه هي دية وجبت بنفس القتل

على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل يقال عقلت
القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه
من الدية وهي اهل الديوان اي الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان
لمن هو منهم وعند الشافعي اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد
رسول الله عم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رضي الله عنه دون الدواوين
جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي
من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل
كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعدو
وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي قد صارت بالديوان
فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله وتوخذ
من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان
قتل الاب ابنه يوخذ في ثلث سنين وعند الشافعي يجب هذا حالا وان
خرجت لاقل منها او اكثر يوخذ منه اي ان اعطيت عطايا ثلث
سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في ربع سنين
وحيث لمن ليس منهم اي من اهل الديوان يوخذ من كل في ثلث
سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او مع ثلث
نص على ذلك محمد وهو الاصح انما قال هذا لان رواية القدوري
انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم وفي كل سنة وعند الشافعي
يجب على كل واحد نصف دينار وان لم تتسع الحي ضم اليه اقرب
الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم

وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء والمعتق حي سيده والمولى الموالاة
مولاه وحيه ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش موضحة
فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد وما
دون ارش موضحة بل الجاني خلافا للشافعي

كتاب الوصايا

الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه في حيوته
او بعد مماته وفي الشرع اختص هذا الصنيع بما بعد الموت كالوكالة
بما قبله كذا في مبسوط خواهر زاده هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت
عينا كان او منفعة وندبت باقل من الثلث عند غنى ورثته واستغنائهم
بحصتهم هذا اذا لم يكن عليه مستحق لله تعالى وان كان عليه حق
لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي واجبة
كذا في التبيين كتركها بلا احدهما اي ان لم يكن واحد من الغنى
والاستغناء فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل
من مدته وهي ستة اشهر لا ان ولدت لاقل مدته والفرق واضح من
وقتها اي من وقت الوصية كذا في الهداية وفي النهاية من وقت
مرض الموت لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي فالحمل
على انه من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان به وهي والاستثناء
في وصية بامة الا حملها لان كل ما تصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
وقد مر ان الوصية بالحمل صحيحة فصح استثناؤه منها ومن المسلم
للذمي وعكسه انما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه لا يجوز الوصية
وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة احترز
عن القاتل تسببا وعند الشافعي يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف

الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا بالاجازة ورثته
لقوله عم لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره في البدايع
يعني عند وجود وارث آخر على ما فهم من آخر الحديث فلا يشكل هذا
بما اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن وارث آخر فانه يصح
الوصية في هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة
في كتاب القضاء من فرايض عثماني خلافا لابي يوسف في الاخير ولا
صبي خلافا للشافعي ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها
وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها في حيوته وبه اي بالقبول
يملك وقال زفر والشافعي يملك بدون القبول الا اذا مات موصيه
ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه يملك بلا قبول وهذا استحسان
فقوله فهو لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف
وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك كما غصب
اي بفعل يقطع بمثل ذلك الفعل من الغاصب حق المالك عن المغصوب
وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب او يزيد عطف على يقطع
في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء او تصرف
بذ يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به لا بجحودها وقال
ابو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها
اي وهبة المريض لامراة شيئا او وصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات
تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي بعده وارثة
واما الهبة فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان
حكمها يتقرر عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين

يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها يصح لانها
عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث آخر على ما
فيما تقدم كاقراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا
ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان النبوة قايمة وقت
الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر
وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته
ولا يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض
ان ضاق عنها ثلث المال وان تساوت قوة قدم ما قدم اي ما قدمه
الموصي قال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على
صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر
وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية

باب الوصية بالثلث في وصية بثلث ماله لزيد ومثله لاخر ولم
يجيزوا ينصف الثلث بينهما وبثلث له وسدس لاخر يثلث وبثلثه
وكله لاخر ينصف وقالا يربع قال ابوح الوصية باكثر من الثلث
اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف
الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزايد على الثلث بمعنى ان الموصي له
لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصي له ياخذ من الثلث
بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث
ثلثه صارت اربعة فيقسم الثلث بهذا السهام وهذا مبني على اصل
مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصي له باكثر من الثلث
عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث

بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب
النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو لكل
فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم
لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلاثة
ارباع في الثلث يعني ثلثة الارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث
وهو الربع هنا معنى الضرب الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل
عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون مثلا فاوصى ببيع الاول
من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية
في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا
فيباع الاول بزيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو
وباربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصية
وان كانت زايدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما
ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني
بثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلاث واحد للاول واثنان
للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة
ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في
اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث والدراهم
المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما ولاخر بستين درهما
وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول في ثلث المال
والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة

بانها ثلث ونصف ونحوهما وانما فرقنا بوجه بين هذه الصور وبين
غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا
فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه شيء
من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة
درهم فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له
مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق
الضرب وهذا فرق دقيق وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا
سواء كان له ابن ام لا لان الثاني وصية بمال الغير لان نصيب الابن
ما يصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء
غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر تصح في الوجهين وله ثلث
مع ابنين اي للموصى له في الصورة الاولى ثلث ان كان للموصي ابنان
ويجزء من له بينه الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه
مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قايمون
مقام الموصي وبسهم السدس وقالا له مثل نصيب احد الورثة
ولا يزاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة له ان السهم هو السدس
هو المروي عن ابن مسعود رضي وقد رفعه الى النبي فيما روي
وقال المشايخ هذا في عرفهم فهو كالجزء في عرفنا وان قال سدس
مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث ويدخل السدس في الثلث
اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي له لا يصلح ان

اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقرير الدفع سلمنا
ان قوله ثلث يحتمل انشاء الا انه بعد قوله سدس مالي له يحتمل يجوز
ان يكون مراده بهذا زيادة سدس اخر ويجوز ان يكون مراده
ثلث آخر فيه السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس
مالي مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول
الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا وثلث دراهمه
او غنمه او ثيابه متفاوتة اوصى به ان هلك ثلثا فله ما بقي في الاوليين
وثلث الباقي في الاخيرين وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان
حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق
الموصى له ولهما ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم
في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير الحقة
والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم
كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا
تقديما وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين
والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين وبعين الوارث واجنبي
نصف وخاب الوارث انما يكون له النصف دون الكل كما في المسئلة
الاتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد وعمرو
والميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار
وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية
صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم
بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي وان قال

بينهما فنصفه له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت
فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل
لعدم المزاحمة وبثلث ماله اوغنم وهو فقير له ثلث ماله
او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث مالي له او ثلث غنمي له ولا مال
او لا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال
او الغنم عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الي ما بعد
الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء
اكتسبه بعد الوصية او قبله فمن قال بعد ان لم يكن الموصي به
عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال وبثلث غنمه ولا غنم له
بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم يكن
الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على
تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة وقت
الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح
الوصية وان اكتسب غنما آخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث
غنمه فهلكت قبل موته بطلت صرح بهذا كله في الهداية وبشاة
من مالي انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة
ولم يضفها الي ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي فلا
شاة له انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب
الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له
غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد
الفرد تصح الوصية بقضيه عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو

ولو قال شاة من غنمي او قفيز من حنطتي فان الحنطة اسم جنس
لا اسم جمع له قيمتها في مالي لانه لما اضافها الي المال علمنا ان مراده
الوصية بماليتها اذ ماليتها توجد في مطلق المال وبطل في غنمي
لانه لما اضافها الي الغنم علمنا ان مراده الوصية حيث جعلها
جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء
والمساكين لهن خمسان هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث
علي سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء
والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت
الميراث وامهات الاولاد ثلثة ولهما ان الجمع المحلي باللام يراد
به الجنس اذا لم يكن ثم معهود وبطل الجمعية كما في قوله تعالي
لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم علي خمسة ولهن ثلثة
منها وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا ايضا عندهما
وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد وبمائة لآخر فيهما لزيد
وخمسين لاخر ان اشترك ثالث معهما فله ثلث ما لكل في الاول
لان نصيبهما متساويان وان اشترك ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما
ونصفه في الثاني لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد فله
نصف ما لكل واحد منهما ومن له علي دين فصدقوه اي امر بان يصدقوا
الداين في مقدار الدين صدق اي يجب عليهم ان يصدقوه الي
الثلث وهذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق لان المدعي لا يصدق
الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق
الوصية وان اوصي مع ذلك اي ان اوصي مع الدين الذي امر

بتصديق الدائن في مقداره بوصايا عزل ثلثها اي الوصية
وثلثا للورثة وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم ويوخذ
ذو الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم اي اذا اقروا بمقدار
فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي
من الثلث فللموصى له والورثة بثلثي ما اقروا به اي يقال للورثة
صدقوه فيما شئتم واذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم
وهو ثلث المال والباقي للورثة ويحلف الكل اي كل واحد من الموصى له
والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل هذا
مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم
ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر
من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان لا يكون
الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث
شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثه اثواب متفاوتة
جيد متوسط وردي بكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي
هو والورثة تقول لكل من الموصى له توي حقك بطلت اي بطلت
الوصية لكن ان اسلموا ما بقي اي ان سلموا الثوبين الباقيين
لخذ وللجيد ثلثي وذو الردي ثلثي الردي وذو المتوسط ثلث كل
اي كل واحد منهما وبيت معين من دار مشتركة قسمت اي يجب ان
تقسم الدار فان اصاب الموصى اي ان وقع البيت في نصيب الموصي
فهو للموصى له والا اي وان وقع في نصيب الشريك فله قدره
اي للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي هذا عندهما وعند

وعند محمد له مثل ذراع نصف ذلك البيت كما في الاقرار اي ان كان مكان
الوصية الاقرار فالحكم كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا
خلاف فالمجرد وبالفضي من مال غيره له الاجازة بعد موت الموصي
والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان
يمنع من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه
بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا استحسانا والقياس ان يعطيه نصف ما في
في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته
اياه والتسوية في اعطائه النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان
انه اقر له بثلث شايع في التركة وهو في ايديهما فيكون مقرا بثلث
ما في يده وان ولدت الموصى بها بعد موته فهما له اي الامة الموصى بها
وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه اي
ياخذ الثلث من الام فان فضل شيء ياخذه من الولد لان التبع
لا يزاحم الاصل وقالا ياخذ من كل واحد بالحصة فان كان له
ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة
درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما
ثلث كل واحد منهما

باب العتق في المرض

العبرة بحال العقد في
التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان في الصحة
فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون
فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال
والنكاح فيه ينفذ قدر مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت
هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد

موقع من الثلث وان كان في الصحة ومرض صح منه كالصدقة والعتاقة
وهبته وضمانه وصيته فان حابي واعتق فهي احق صورة المحاباة
ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مايتان بماية ثم اعتق عبدا قيمته ماية
ولا مال له سواهما يصرف الثلث الي المحاباة ويسعي العتق في كل قيمته ومعا
في عكسه سواء صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته ماية ثم باع
العبد الذي قيمته مايتان بماية يقسم الثلث وهو الماية بينهما نصفين
فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعي في نصف قيمته وصاحب المحاباة
ياخذ العبد الاخر بماية وخمسين وقالا العتق اولي فيهما لانه لا يلحقه
الفسخ وله ان المحاباة اقوي لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان
وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرجوع يزاحم المحاباة وفي عتق بين محاباتين
نصف للاولي ونصف للاخريين وفي محاباة بين عتقين لها نصف
ولهما نصف والعتق اولي عندهما فيهما ووصية بان يعتق عبده بهذه
الماية لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق
بما بقي كما في الحج له ان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف
الحج وتبطل الوصية بعتق عبده ان جني بعد موته فدفع لان الدفع
قد صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية وان فدي لا اي تبطل الوصية
ان فداه الورثة وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه
فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية وان اوصي بثلث ماله لزيد
وترك عبدا فادعي زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا
اوصي بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصي له والوارث
ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصي له اعتقه في الصحة وقال

وقال الوارث اعتقه في المرض صدق الوارث وحرم زيد لان
الموصي له يدعي استحقاق ثلث ماله سوي العبد لان العتق
في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر
استحقاقه ثلث ماله سوي العبد لان العتق في المرض وصية
وهو مقدم علي غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان
يفضل عن ثلثه شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم
ذلك او يبرهن علي دعواه فان الموصي له خصم لانه ثبت حقه
وكذا العبد وان ادعي رجل دينا علي ميت وعبده اعتاقه في
صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارثه سعي في قيمته وقالا لا
يعتق ولا يسعي في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا
بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق
في الصحة لا يوجب السعاية وان كان علي المعتق دين وله ان
الاقرار بالدين اقوي من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في
المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوي يدفع
الادني الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعني
بايجاب السعاية عليه **باب الوصية للاقارب وغيرهم** جاره من لصق به
هذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل
من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار
الي اربعين دارا من كل جانب وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه
وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه وعندهما
كل من يعولهم ويضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف

وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد
من كان في عياله وله انه حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص
والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل اذا تزوج
والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما
ذكر في الاختصاص وآله اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه
واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماه عطفا انما قال هذا لان
اقل الجمع هنا اثنان كما في الميراث من ذوي رحمه الاقرب
فالاقرب غير الوالدين والولد وقالا الوصية لكل من ينسب
الى اقصى اب له ادرك الاسلام وان لم يسلم وعند بعضهم
شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب والشافعي
قيده بالاب الادنى ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال
للوالد قريب فهو عاق وان كان له عمان وخالان فللعمين وقالا لهم
بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية وفي عم وخالين نصف
بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلابد من اعتبار معنى الجمع فيه
واقله الاثنان في الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا
فياخذ هو النصف لانه اقرب وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي
عم له نصف اي اذا اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف
لما ذكرنا آنفا والعم والعمة سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر
والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبار الوراثة وحكم
الابن هنا وفي يتامى بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم
دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم ان احصوا فانه ح يكون

يكون تمليكا لهم والا فللفقراء فانه ح لا يكون تمليكا بل يراد
القربة وهي دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي من اصناف
المذكورة وفي بني فلان الاناث منهم وبطلت الوصية لمواليه
لمن له معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له
عندنا ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية
للكل لانه يقول بعموم المشترك **باب من الوصية** يصح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتها فان
خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل
الوصية والا قسمت ثلث الدار وتهايا في العبد اي يقسم الدار
ويسلم الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم
الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار
ما لم تصح وبموته في حيوة موصيه تبطل وبعد موته اي بعد
موت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى الورثة لانه اوصى
بان ينتفع الموصى له على ملك الموصى فاذا مات الموصى له يعود
الى ورثة الموصى بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة
انما قال هذا لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة فالمسئلة بحالها
فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش له ذكره
في التبيين له هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت
الموصى لا ما يحدث بعده وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في
غلة بستانه اي اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم اليه لفظ الابد
اولا فله هذه وما يحدث بعده وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما

وقت موته ضمّ ابدا اولا والفرق ان الورثة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا
يتأبد الا بتناول المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منه
لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد
على المعدوم منها يصحّ شرعا كالمساقاة اما الغلّة فينتظم الموجود
والمعدوم وما يكون بعرض الوجود مرّة بعد اخرى عرفا يقال
فلان يأكل من غلّة بستانه ومن غلّة ارضه وداره فاذا اطلقت
يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى
ويورث بيعة وكنيسة قد مرّ تفسيرهما جعلتا في الصحة لان هذا بمنزلة
الوقف والوقف يورث واما عندهما فلان هذه معصية و
الوصية بجعل احديهما يسمّى قوما اولا يصحّ اي اذا اوصى نصراني
او يهودي ان يجعل القوم مسمين بيعة او كنيسة يصحّ ولقوم
غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما مرّ انها وصية بالمعصية
وله انه قربة في معتقدهم وهم متركون على ما يدينون قال
مشايخنا هذا اذا اوصى ببنائها في القرى واما في الامصار فلا يجوز
بالاتفاق كوصية مستامن لا وارث له بكل ماله لمسلم او ذمي
لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته
حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا والله اعلم

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان اي جعله وصيا وهو من فوّض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية
بالكسر والفتح من اوصى الى زيد وقبل عنده فان ردّ عنده يرتد

يرتد والا فلا اي لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله
فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت فمات
موصيه فله ردّه وضدّه اي القبول ولزم بيع الشيء من التركة
وان جهل به اي بالايصاء وذلك ان بيع الوصي التركة قبل قبول
الوصية كقبوله نصّا وينفذ البيع لضرورة من الوصي فان علم
الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان
علمه بالوكالة لا بد منه في صحة تصرفه وان ردّ بعد موته ثم قبل
صحّ اذ بمجرد الرد لا يبطل الوصاية لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ
قاضي ردّه فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والى عبدا وكافرا او فاسق
بدّله القاضي بغيره هذا على وفق ما ذكره القدوري وفيه دلالة
على ان الوصية صحيحة لان التبديل يكون بعد الثبوت وذكر
محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل وقيل في العبد
باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل وقيل في
الكافر ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم كذا في التبيين والى
عبده صحّ ان كان ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف و
لا يصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع و
انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد
عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية
النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء
الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذا كان للمولى منعه وقول
محمد فيه مضطرب يروى مع ابي ح ويروى مع ابي يوسف والى

عاجز عن القيام بها ضم اليه اي ضم القاضي اليه غيره وينبغي ان
يقدر اي اذا كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي
اخراجه بل يجب تبقيته والى اثنين لا يتفرد احدهما الا بشرا كفنه
وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء
حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين لعدم الحاجة الى
الرأي بخلاف اعتاق غير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينين وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف تلفه فان بعضها
لا يحتاج الى الرأي وفي بعضها يضر التوقف والاجتماع في الخصومة
تعسر هذا عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور
ووصي الوصي وصي له اي في ماله او مال موصيه وصي فيهما
وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له يصح فلا يرجع عليه ان
ضاع قسطهم معه اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن
الورثة الصغار والكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب
الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشيء
وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي لا تصح قسمته
للوصي عن الموصى له الغايب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو
قبض نصيب الموصى له الغايب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث
ما بقي واما عن الموصى له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه ان كان
باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع
وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي يعني قسمة
التركة عن الموصى له مع الورثة واخذه عطف على الضمير في صحت

في صحت قسطه اي نصيب الموصى له وان قاسمهم في الوصية بحج
حج بثلث ما بقي ان هلك في يده اي يدفع حج هنا عنده وقال
ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم
يكن مستغرقا له يحج عنه ما بقي من الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشيء
في الفصلين لان افراز الوصي كافراز الميت فانه لو افرز من ماله
شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف ان محل
الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شيء ولابي ح ان تمام
القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة
صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي ان
يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي
باع ما اوصي ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك
ثمنه معه ورجع اي الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان
ابو ح يقول اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع
الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لانه محل الوصية الثلث
كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة اي قسم التركة
فاصاب الطفل عين فباعها الوصي وقبض ثمنها وهلك معه ثمنه
فاستحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال
الطفل لانه عامل له والطفل اي يرجع الطفل على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري
الا بالقيمة او بما يتغابن اي يتغابن الناس في مثله وهو على ما مر
في كتاب الوكالة ما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية

ولا نظر في غبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه هذا
اذا باعه من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او اشتري له شيئا
من ماله نفسه جاز عنده ولاحدي الروايتين عن ابي يوسف اذا كان
للتيتم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر
بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير
من نفسه وعلي قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز علي كل
حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه
بكل حال هذا اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه من
اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتاخرين انه
انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الي
ثمنه او يكون علي الميت دين لا يقضي الا بثمنه قال صدر الشهيد وبه
يفتي وقولهم الاجنبي يؤذن ان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار
من انفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان
البايع وصيا من قبل الام او الاخ وان كان ابا فان كان محمودا عند
الناس او مستور الحال يجوز ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة
ويحتال علي الاملا لا علي الاعسر ولا يقرض ويبيع علي الكبير الغايب
الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه ولا
يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي ابي الطفل
احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين
لصغير بمال لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصار
متهمين او خصمين او كبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ و

ووِلاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبته الوارث وصحت بغيره
اي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا
شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف وهو قد
مر الجواب عنه كشهادة رجلين لاخرين بدين الف علي ميت وللاخرين
للاولين مثله بخلاف شهادة بوصية الف هذا عند محمد وقال
ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا ويروي ابو ح مع محمد ويروي
مع ابي يوسف مثل قول محمد وروي الحسن عن ابي ح انهم اذا جاءوا
معا وتشهدوا فالشهادة باطلة وان شهدا اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما
ثم جاء الشاهدان اي بعد ذلك علي الميت فشهد لهما الغريمان
الاولان تقبل والاولين بعيد والاخرين بثلث ماله او بالدراهم
المرسلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة الشركة والله اعلم

كتاب الخنثي

هو ذو فرج وذكر ولحق به من عري عن
الالتين جميعا ذكره في التبيين فان بال من ذكره فذكر وان بال
من فرجه فانثي وان بال منهما حكم بالاسبق واستويا فمشكل
ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته
او وطئ امراة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه متبوع
فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض او حبل
او وطئ فانثي وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل قال
والا فمشكل فقد قصر ومن رام التتميم بالتعميم فقد تعسف كما لا
يخفي عن انصف وان قام في صف نسا اعاد صلاته ان كان بالغا فله
ان كان مراهقا وفي صفهم يعيد من بجنبيه ومن حلفه بحذائه

وندب صلاته بقناع وكره ان يلبس حريرا وحليا وان يكشف عند
رجل او امراة وان يخلو به غير محرم رجلا وامراة وان يسافر
بلا محرم وان يختنه رجل او امراة ويبتاع له امة تختنه ان ملك
مالا والا في بيت المال ثم يباع وان مات قبل ظهور حاله لم
يغسل وييمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما لم تشترى
جارية تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت كان هذا القائل
نسي ما قدمه في كتاب القسمة من ان ملك المورث باق بعد موته
فالقسمة قضاء على الميت ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب تسجية
قبره قد مر معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل بقرب الامام
ثم هو ثم المراة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب كما في الهداية
وان ترك ابوه ابنا وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف
النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى
وله نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله
فذا ثلثة من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد له
ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى
يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث
واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا
للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع
الشك في السهم الزائد فينتصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر
فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن
سبعة ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى

يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر
حقيهما هذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة
ولابي ح ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه
شك فاوجبنا المتيقن قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك الا
ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في
تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا واما
واختا لاب وام هي خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام
هي خنثى فعنده في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي
للخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي
للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما والله اعلم مسائل شتى كتابة الاخرس
الكتابة على ثلثة مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء
وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان
نوى ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار او اوراق الاشجار
او على الكاغذ لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف
في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر
اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه وقيل
الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين مرسوم
وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في
صدره من فلان الى فلان على ما جرى به العادة فيكون هذا
كالنطق فيلزم حجة وايماؤه بما يعرف منه نكاحه وطلاقه وبيعه
وشراؤه وقوده كالبيان ولا يحتاج الى ان يكون اشارة وكتابته كالبيان

صدر الشريعة
من حصته الاول يعيب كما لا يخفى منه

في الحدود ولانها تندرئ بالشبهة وقال الكوافي معتقل اللسان اعتقل
لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان
امتد ذلك وقدره التمرتاشي بسنة وعلم اشارته فكذا اي
حكمه حكم الاخرس والا فلا قال في الحقايق يعتبر اشارته
عند الشافعي وعندنا لا يعتبر لانه احتمال ان يخف ما به من المرض
فينطلق لسانه قايم فلا ضرورة الي قيام الاشارة مقام العبارة
وروي عن ابي ح انه قال ان دامت العقلة الي وقت الموت
يجوز لانه عجز عن النطق بمعني لا يرجي زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوي وفي غنم مذبوحة فيها
ميتة هي اقل تحري واكل في الاختيار وقال الشافعي
لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة
هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة
الا يري ان سواق المسلمين لا تخ عن المحرم والمسروق والمغصوب
ومع ذلك يباح التناول اعتمادا علي الغالب وهذا لان القليل
لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج بخلاف ما اذا
كان نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة
وانما قال في الاختيار لانه يحل
اكل الميتة
في الاضطرار

تمت الكتاب الشريف بعون الملك اللطيف

في ماه شهر جماذي الاولي في يوم پنجشنبه في وقت ضحي
كتبه مصطفي بن فرج سنة ثلث والف

اصلاح ایضاح لابن کمال پاشا